Daniel Nettelbladts Abhandlungen

von den

wahren Gründen

des protestantischen

Kirchenrechts

der

Kirchengewalt

der

Evangelischen Landesherren

in Ansehung

ihrer evangelischen Unterthanen

und dem

Rechte der ersten Bitte

derselben

bei den

mittelbaren Stiftern

in ihren Ländern.

Halle,

im Verlage der Rengerschen Buchhandlung

1783.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Geneigter Leser.

Gegenwärtige Abhandlungen treten zugleich mit meinen Obſeruationibus iuris eccleſiaſtici ans Licht, und hätten daher, da ſie gleichfals einzelne Lehren des Kirchenrechtes betreffen, denſelben einverleibet werden können. Da ſie aber theils von mir ehemalen in teutſcher Sprache den Halliſchen Anzeigen einverleibte Abhandlungen, und theils die Vorrede zur neuen Auflage von **Fleiſchers** geiſtlichen Rechte 1750 mit einigen wenigen Zuſätzen vermehret, ſind: ſo habe ich dieſelben lieber von den Obſeruat. iuris eccleſiaſtici abſondern, als ſie, entweder in ihrer Urſprache, oder in einer lateiniſchen Ueberſetzung, denſelben beifügen wollen; da beides ſeine Unbequemlichkeiten hatte. Daß ich aber dieſelbe von neuen abdrucken laſſen, dazu hat mich weder

das häufige Nachfragen nach denselben, noch auch der Wunsch der Gelehrten, oder auch das sehnliche Verlangen des Verlegers, wie ich, wenn solches gleich gegen die Mode ist, aufrichtig gestehe, vermocht. Es ist dieses vielmehr mein eigener Einfall, der mir so wohl gefallen, daß ich demselben nicht widerstehen können. Ob nun eine Eitelkeit, oder eine Gewinsucht, oder was sonst denselben in meiner Seele hervorgebracht, kann ich nicht genau bestimmen, sondern überlasse einem ieden davon zu denken, was er will. Genug daß ich nicht der erste, und auch wol nicht der letzte bin, welcher seine einzelne gelehrte Geburten zum zweiten mal in einer Sammlung zur Welt bringet, mithin zwar die Mode mitmache, aber dabei die Wahrheit gestehe, daß dieses mein eigener Einfall sey. Halle den 8 May 1783.

Erste Abhandlung
von
den wahren Gründen
des
protestantischen Kirchenrechts.

§. 1.

Die beide bekannte Theile der positiven Rechtsgelahrheit der Teutschen, die teutsche gemeine Privatrechtsgelahrheit und die protestantische gemeine Kirchenrechtsgelahrheit, haben in Ansehung der Art und Weise, wie die darinnen vorkommende Wahrheiten zu erweisen, und sie also zu einer Gewißheit zu bringen sind, etwas ganz besonderes. a) Mein ietziges Vorhaben leidet nicht dieses in Ansehung der teutschen Privatrechtsgelahrheit vorietzo weiter auszuführen b): sondern ich will mich vielmehr bemühen in Ansehung der protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit, oder des protestantischen Kirchenrechts, solches zu erweisen. Das Besondere, welches hiebei vorkommt, bestehet darinnen, daß ausser den Quellen des protestantischen Kirchenrechts, noch besondere Gründe dieses Rechtes festgesetzet werden müssen, ehe solches zu seiner völligen Richtigkeit und Ge-

Gewißheit gebracht werden kann. Damit ich aber nicht gleich zu Anfange dieser Abhandlung meinem Leser undeutlich werde; so wird vor allen Dingen nöthig seyn, den wahren Unterscheid zwischen den Quellen und den Gründen des protestantischen Kirchenrechtes vorher zu erklären, ehe ich die Gründe selbst festzusetzen mich bemühe.

a) Hieraus erhellet, daß die besondere Vorbereitungsgründe (Praecognita specialia) dieser beiden Theile der positiven Rechtsgelahrtheit, wenn sie vollständig sein sollen, hierauf mit gehen müssen. Es ist aber nicht nöthig, daß hierauf ein besonderer Absatz gerichtet werde, sondern diese Lehren können freylich, entweder in den Absatz worinn von der besonderen Art und Weise ieden Theil der Rechtsgelahrtheit zu lehren und zu erlernen, oder auch in den Absatz von den besondern Quellen iedes Theils der Rechtsgelahrtheit, gebracht werden.

b) So wichtig auch, meiner Einsicht nach, diese Lehre ist: so wenig findet man doch hievon in den Schriften der Germanisten. Was hilft es, wenn man die Quellen der teutschen Privatrechtsgelahrtheit kennet, weiß aber dieselbe nicht recht zu gebrauchen; besonders zu den Endzweck, daß eine wahre gemeine teutsche Privatrechtsgelahrtheit herausgebracht werde. Dieses ist daher auch der vornehmste Punkt, auf welchen es in der Lehre von den wahren Gründen dieses Theil der Rechtsgelahrtheit ankomt.

§. 2.

Unter Quellen des protestantischen Kirchenrechts werden, wie allen bekannt, dieienige Gesetze verstanden, welche solche Rechte und Verbindlichkeiten bestimmen, die den äussern Gottesdienst der Protestanten betreffen. Die Grün-

de

de des protestantischen Kirchenrechtes hingegen sind allgemeine Sätze, durch welche das protestantische Kirchenrecht aus seinen Quellen hergeleitet werden muß. Es setzen also die Gründe des protestantischen Kirchenrechtes zwar die Quellen desselben zum voraus, sind aber doch von den Quellen selbst so unterschieden. 1) Die Quellen sind Gesetze: die Gründe hingegen sind allgemeine Sätze. 2) Die Quellen enthalten schon die wirklichen Rechte und Verbindlichkeiten: die Gründe hingegen enthalten nicht die Rechte und Verbindlichkeiten, sondern sie zeigen wie es anzufangen, wenn man aus den Quellen die Rechte und Verbindlichkeiten herausbringen will, welche die protestantische Kirchenrechtsgelahrheit ausmachen. 3) Die Quellen sind nichts weniger als zur Richtschnur dienende Begriffe (notiones directrices): die Gründe hingegen sind zur Richtschnur dienende Begriffe, und zwar solche die in der Abhandlung eines ganzen Theiles der Rechtsgelahrheit zur Richtschnur dienen a). Wie nun hieraus sattsam erhellen wird, daß zwischen den Quellen und zwischen den Gründen des protestantischen Kirchenrechtes ein grosser Unterscheid sey: so ist auch vor sich klar, daß zwischen den Gründen des protestantischen Kirchenrechtes überhaupt genommen, und den Gründen der einzelnen zum protestantischen Kirchenrecht gehörigen Lehren, ebenfalls ein grosser Unterscheid sey. Wie ich mich aber voritzo nicht eigentlich um die Quellen des protestantischen Kirchenrechtes bekümmere: so gehet auch diese Abhandlung nicht auf die Gründe der ein-

zelnen Lehren des protestantischen Kirchenrechtes, welche ohnedem nicht anders als bey ieder einzelnen Lehre können ausgemacht werden. Ich will demnach hier solche Gründe festsetzen, welche das protestantische Kirchenrecht betreffen, b) da hiervon keiner, so viel mir bekannt ist, besonders gehandelt hat. c)

a) Was hierunter verstanden werde, und von den großen Nutzen dieser Wahrheiten in den Wissenschaften, davon hat Wolf in horis subsecivis Marburgensibus A. 1719. Trim. Vern. num. 3. ausführlicher gehandelt.

b) Um mich noch deutlicher hierüber zu erklären, so ist zu bemerken, daß die Lehre von den wahren Gründen der gemeinen protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit, den richtigen Gebrauch der Quellen dieses Theils der Rechtsgelahrtheit betreffe, damit nach denselben bestimmet werden könne, ob dasienige was noch den gemeinen Quellen des catholischen und protestantischen Kirchenrechtes Rechtens ist, auch besonders auf die Protestanten angewendet werden könne. Solchemnach dienet die Lehre von den wahren Gründen der gemeinen protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit dazu, daß dieselbe von solchen Fehlern befreiet werde, welche daraus entstehen, daß die Quellen derselben nicht, wie sie sollen, gebrauchet werden. Woraus sich den der große Nutzen dieser Lehre sogleich von selbst ergiebet.

c) Obgleich die Schriften de iurisprudentia papizante hieher gezogen werden können, von welchen unten zu handeln, so gehen dieselbe doch nur auf einen Theil dieser Lehre. Eben dieses gilt auch von einigen Böhmerischen Schriften, welche gleichfals erst an ihren Ort unten nahmhaft zu machen sind. Selbst in den Schriften welche Vorbereitungsgründe der Kirchenrechtsgelahrtheit abhandeln, findet sich hievon wenig oder nichtes, als in FLOERCKII *Praenotionibus iurisprudentiae*

ec-

ecclesiasticae und QUISTORPII *Principiis iurisprudentiae ecclesiasticae.*

§. 3.

Ob zwar alle Theile der positiven Rechtsgelahrheit der Teutschen ihre besondere Quellen haben, wie leicht aus der Beschaffenheit und dem Begriffe der positiven Rechtsgelahrheit von selbsten erhellet: so haben doch nicht alle Theile ihre besondere Gründe. Es kommt alles auf die verschiedene Beschaffenheit der Quellen an. Sind nämlich die Quellen eines Theiles der positiven Rechtsgelahrheit von der Beschaffenheit, daß alles, was in denselben stehet, ohne Unterscheid statt hat: so hat ein solcher Theil, ausser seinen Quellen, keine besondere Gründe. Sind aber die Quellen eines Theiles der positiven Rechtsgelahrheit von der Beschaffenheit, daß nicht alles, was darinnen stehet, schlechterdings statt hat: so sind noch ausser den Quellen besondere Gründe nöthig, welche dazu dienen müssen, daß durch Hülfe derselben aus den Quellen die wirklich statthabende Rechte und Verbindlichkeiten hergeleitet werden können. a) So hat zwar z. E. die teutsche Staatsrechtsgelahrheit ihre Quellen, aber es giebt keine Gründe dieser ganzen Disciplin, wenn gleich die einzelne Lehren allerdings ihre Gründe haben. Das protestantische Kirchenrecht hingegen hat seine Quellen aber auch seine Gründe. Der Grund dieses Unterscheides lieget allerdings in der unterschiedenen Beschaffenheit der verschiedenen Quellen dieser Theile der positiven Rechtsgelahrheit. Die Quellen des teutschen Staatsrechts sind nämlich

alle von der Art, daß alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche in denselben enthalten sind, wirklich zu dieser Wissenschaft gehören, und also durch die blosse Erklärung derselben die teutsche Staatsrechtsgelahrheit herausgebracht wird, ohne daß es nöthig ist gewisse allgemeine Sätze zum Grunde zu legen, durch deren Hülfe aus denselben die teutsche Staatsrechtsgelahrheit erst herausgebracht werden müßte b). Das protestantische Kirchenrecht hat nun auch zwar solche Quellen, deren blosse Erklärung hinreichend ist, die protestantische Kirchenrechtsgelahrheit herauszubringen, und bey welchen also keine besonderen Gründe vorkommen: allein es hat auch solche Quellen, deren blosse Erklärung dazu nicht hinreichend ist, und bey welchen also noch überdem gewisse Gründe festzusetzen sind. Es wird daher nöthig seyn die Quellen, die von der Beschaffenheit sind, vorher anzugeben, und alsdenn die Gründe, so bey deren Gebrauche nöthig sind, festzusetzen. c)

a) Wenn man bedenket, daß die Quellen aller einzelnen Theile der positiven Rechtsgelahrtheit positive Gesetze sind, diese aber von der Beschaffenheit sein können, daß sie entweder, daß ich so rede, nicht ganz Quelle sind, sondern nach der Verschiedenheit ihres Innhaltes, Quelle sind und nicht sind, oder auch nur in so ferne Quelle sind, als von ihnen verschiedene, und ihnen vorgehende, Gesetze nicht vorhanden sind: So ergiebet sich daraus leicht die Wahrheit dessen, was ich hier behaupte.

b) Dieses ist jedoch mit der Einschrenkung zu verstehen, daß es nur von solchen Gründen gilt, welche nicht den Vorzug einer Quelle vor die andere betreffen, welche aber von keiner

Wich-

Wichtigkeit sind, sondern sich von selbst aus der allgemeinen Theorie von dem Vorzuge der in Teutschland geltenden verschiedenen Gesetze unter sich, ergeben.

b) Da diese Abhandlung eines Theils auf die Quellen der gemeinen protestantischen Rechtsgelahrtheit nicht gehet, andern Theils diese Lehre von andern bereits hinreichend bearbeitet ist, so lasse ich mich hieselbst auf dieselbe nicht weiter ein, als die folgende Abhandlung solches erfordert.

§. 4.

Was ich hier vorläufig von den Quellen der protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit a) anzuführen nöthig finde, bestehet darinnen, daß sie entweder Quellen der protestantischen Kirchengelahrheit der Teutschen, oder anderer Staaten ausser Teutschland, und iene entweder Quellen der **gemeinen**, oder der **besonderen** protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit der Teutschen sind. Diese sämmtliche Quellen selbst zu bestimmen, gehört nicht zu der gegenwärtigen Abhandlung, sondern nur dieses, daß die Quellen angegeben werden, welche von der Beschaffenheit sind, daß bey deren richtigen Gebrauch gewissen hier festzusetzenden Gründen nachgegangen werden müsse. Diese Gründe betreffen entweder den Gebrauch derselben an sich selbst, oder in Absicht auf die Ordnung in welcher dieselbe zu gebrauchen sind. Nach dieser Ordnung werde ich demnach diese Gründe nun festzusetzen suchen.

a) Wenn ich mich gleich hier mit der Lehre von den Quellen der Kirchenrechtsgelahrtheit selbst, nicht beschäftigen will, so fin-

de ich doch hiebei anzumerken nöthig, daß ich hier blos von den Quellen der protestantischer Kirchenrechtsgelahrtheit rede, wodurch also die gemeine Quellen der catholischen und protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit nicht, sondern nur die besondere Quellen der catholischen Kirchenrechtsgelahrtheit, ausgeschlossen werden.

§. 5.

Die erste Quelle a) mit welcher ich billig den Anfang mache ist die heilige Schrift b), deren richtiger Gebrauch durch folgenden Satz, der den ersten wahren Grund des protestantischen Kirchenrechtes enthält, so zu bestimmen ist: **Wenn in der heiligen Schrift ein Kirchengesetz vorkommt, welches weder in der besonderen, von der christlichen unterschiedenen Beschaffenheit der jüdischen Religion, noch auch in dem besonderen Zustande des jüdischen Staates, seinen Grund hat c): so müssen die Rechte und Verbindlichkeiten, welche in einem solchen Gesetze bestimmt sind, in dem protestantischen Kirchenrechte angenommen werden, und zwar so, daß dieselbe in der collision denen welche in allen übrigen Gesetzen enthaltenen sind vorgezogen werden müssen.** Diesen Satz könnte ich zwar leicht erweisen, wenn ich allgemeine göttliche positive Gesetze als wirklich annehmen wollte, indem eben die Gesetze, welche ich hier als gültige göttliche Gesetze angegeben, solche sind, die als allgemeine göttliche positive Gesetze pflegen angegeben zu werden. Da ich aber weder die Wirklichkeit der allgemeinen göttlichen positiven Gesetze, noch

die

die Möglichkeit derselben zugebe: so muß ich aus anderen Gründen diesen Satz beweisen. Es ist nämlich ausser allen Zweifel, daß die Gesetze, welche in der heiligen Schrift enthalten sind, göttliche, und zwar dabey positive, Gesetze sind. Nun ist aber bekannt, daß ein positives Gesetz keine andere Quellen der Verbindlichkeit habe, als entweder die Promulgation, oder die Reception. d) Ist nun gleich die Promulgation der angegebenen Gesetze in Ansehung der protestantischen Kirche, als einer Art der christlichen Kirche, nicht zu erweisen, und haben also aus diesem Grunde die angegebene göttliche Gesetze keine Verbindlichkeit: so ist doch die freywillig von den Christen geschehene Reception klar, und also darinnen ein hinlänglicher Grund der Verbindlichkeit dieser Gesetze in der protestantischen Kirche zu setzen. Da aber alle durch die Reception gültige Gesetze nicht weiter gelten können, als sie angenommen worden, und diese von den Christen geschehene Reception der göttlichen Gesetze nicht weiter geschehen ist, und auch nicht weiter geschehen können, als sie nicht ihren Grund in dem, worinnen die christliche Religion und Kirche von der jüdischen unterschieden ist, oder dem besonderen Zustande des jüdischen Staates haben: so können auch nur die in der heiligen Schrift enthaltene Gesetze die Christen, und also auch die Protestanten, verbinden, welche nicht von der angegebenen Art sind. Es ist aber ferner bekannt, daß alle positive Gesetze den natürlichen vorzuziehen sind, und unter den positiven die göttliche, so wohl wenn sie vermöge der Pro-

mulgation verbinden, als auch wenn sie nur vermöge der Reception verbinden, alsdenn, wenn sie entweder durch die Receptiou eher eine Verbindlichkeit erhalten haben, als die menschliche ihre Kraft zu verbinden gehabt, oder in der Reception selbst den göttlichen ein Vorzug vor den menschlichen schon geltenden gegeben worden, allen menschlichen Gesetzen vorzuziehen sind. Da nun auch ausser Zweifel ist, daß die göttliche, von den Christen angenommene, Gesetze, eher angenommen worden, als menschliche in den Kirchensachen eine Gültigkeit gehabt: so behaupte ich daher, daß die göttliche Gesetze, welche in der protestantischen Kirche gültig sind, allen übrigen Gesetzen vorgezogen werden müssen; und also in der collision in den protestantischen Kirchenrecht, auf die Rechte und Verbindlichkeiten zu sehen, welche die angegebene göttliche Gesetze enthalten. Es wird nun kaum nöthig seyn diesen Satz mit Exempeln zu erläutern, daher ich nur mit einem Worte meine Leser an die göttlichen Ehegesetze erinnern will.

a) In Absicht auf die Quellen der Kirchenrechtsgelahrheit der Teutschen überhaupt, mithin sowohl der catholischen als evangelischen, finde ich noch ein besondere Abtheilung derselben hier wenigstens zu erwehnen nöthig, welche insgemein übersehen wird. Die Rechtswarheiten, welche die ganze Kirchenrechtsgelahrtheit der Teutschen ausmachen, bitreffen entweder die Sacra der Christen, oder der Juden in Teutschland. Da nun die erstere entweder catholische oder protestantische Christen sind, so müssen die Lehren welche die Christen betreffen, wiederum in solche welche die catholische Christen unter sich; die protestantische Christen unter sich;

die

die catholische Christen von der einen, und die protestantische Christen von der andern Seite unter sich betreffen, eingetheilet werden. Wäre es also nicht nöthig, daß hiernach die Quellen der Kirchenrechtsgelahrtheit der Teutschen abgetheilet würden? Ich halte es dafür, und erinnere dabei, daß die gegenwärtige Abhandlung nur allein auf den richtigen Gebrauch der Quellen der zur christlichen, die Protestanten unter sich betreffenden, Rechtswarheiten gehe.

b) Ob und wie weit die heilige Schrift eine Quelle der protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit sei, habe ich hier nicht zu bestimmen. Ich erkenne sie für eine Quelle, und zwar eine solche, daß in Absicht auf diese Quelle von deren richtigen Gebrauch, worauf diese Abhandlung gehet, zu handeln nöthig.

c) Zur Deutlichkeit wird hier zu erinnern nöthig sein, daß, wie hieraus leicht erhellet, ich hier nach der Meinung rede, nach welcher nur im alten Testament wirkliche Gesetze enthalten sind, welche Quellen der protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit der Teutschen sind. Dieserwegen aber streite ich nicht dagegen, daß auch die Lehren Christi und der Apostel im neuen Testament, so gut als ein Gesetz befolget werden müßen, und eine christliche Obrigkeit nicht zugeben könne, daß denselben grade zu entgegen gehandelt werde. Da aber wegen dieser Lehren Christi und der Apostel, in der Anwendung und den wahren Gebrauch dieser Quelle, eben nichts besonderes zu beobachten vorkomt, so rede ich hier blos von den göttlichen jüdischen Gesetzen. Uebrigens kan von dieser Quelle mit mehreren die Abhandlung davon in des Herrn D. Glück gründlichen Praecognitis iurisprudentiae ecclesiasticae positivae Germanorum Cap. I. Sect. 2. Membr. I. § 16. seq. nachgelesen werden, wie auch was der Herr Etatsrath Moser hievon in seinen Tr. von der teutschen Religionsverfassung B. 1. C. 2. §. 3. in Absicht auf die catholische und evangelische unter sich, lehret.

§. 6.

d) Wenn ich mich hier des Ausdruckes: Reception bediene, so nehme ich dieses Wort in den weitläuftigen Verstande in welchen auch die Retention darunter mit verstanden werden kann. Eigentlich gelten diese göttliche Gesetze vermöge einer geschehenen Retention.

§. 6.

Der zweyte wahre Grund des protestantischen gemeinen Kirchenrechtes in Teutschland betrift das canonische Recht a). Daß das canonische Recht in der protestantischen Kirche in Teutschland nicht gänzlich seine Gültigkeit verlohren, aber auch nicht in allen Stücken seine Gültigkeit behalten habe, ist ausser Streit: wie weit es aber gelte, oder nicht gelte, ist strittig genug. Ich will mich hier nicht darauf einlassen, aus den verschiedenen Schriften von dieser Lehre, die verschiedene Meynungen der Rechtsgelehrten und ihre hieher gehörige bekannte Schriften anzuführen b): sondern vielmehr gleich mit wenigen te meine Meynung anführen, welche in folgenden Satz enthalten ist: **Das canonische Recht hat in so weit in der protestantischen Kirche in Teutschland eine Gültigkeit, als die Gesetze welche darinnen enthalten sind, nicht anderen in Teutschland geltenden Gesetzen, welche diesem Rechte vorzuziehen sind, zuwider sind, oder dieselbe mit dem Zustande der protestantischen Kirche c) nicht bestehen können.** Da aber der Zustand der protestantischen Kirche mit welchen die in dem canonischen Rechte enthaltene Gesetze nicht bestehen können, der Zustand ist, welcher aus der Verschiedenheit, entweder der Religion, oder der

in

innern Verfassung der catholischen und protestantischen Kirche entstehet: so können alle die in dem canonischen Rechte enthaltene Gesetze mit dem Zustande der protestantischen Kirche nicht bestehen, welche entweder mit der protestantischen Religion, oder mit der innern Verfassung dieser Kirche, nicht bestehen können d) Dieser Satz ist wohl leicht zu verstehen, die Anwendung desselben aber ist desto schwerer. Wer darinnen glücklich seyn will, muß die verschiedene Lehrsätze der catholischen und protestantischen Theologie, und daneben aus dem Naturrecht die Beschaffenheit einer gleichen Gesellschaft im Staat welche ihre gesellschaftliche Gewalt nicht selbst hat, wohl verstehen e). Wenn er aber dieses alles wohl verstehet, so muß er noch überdies die Geschicklichkeit haben, das canonische Recht aus seinen rechten Gründen herleiten zu können. Was ist es demnach Wunder, daß es hierinnen so viele versehen, und daher das gemeine protestantische Kirchenrecht der teutschen protestantischen Kirche, mehr auf das Ansehen berühmter Rechtsgelehrten, und auf eintzelne protestantische Kirchenordnungen, als auf seine wahre Gründe beruhet? Indessen aber ist doch kein anderer, als dieser eintzige, obgleich etwas gefährliche, Weg ausfündig zu machen, das gemeine protestantische Kirchenrecht in Teutschland von einen der grossen Uebeln desselben, der Beybehaltung der Folgen, da die Gründe verworfen sind, zu befreyen f). Daß nun aber dieser angegebene Grund richtig sey, kann man am kürzesten auf folgende Art beweisen.

Ein

Ein ieder giebt mir zu, daß das canonische Recht durch die Reformation eine Veränderung erlitten, und etwas von seiner Verbindlichkeit verlohren. Nun sind nur zwey Wege, wodurch ein bisher geltendes Gesetz etwas von seiner Gültigkeit verliehren kann, als nämlich entweder für sich, oder durch den Willen dessen, der das Recht hat den gültigen Gesetzen ihre Gültigkeit zu nehmen. Das durch den letzten Weg das canonische Recht, überhaupt in Ansehung der ganzen protestantischen Kirche in Teutschland, weder ganz, noch zum Theil, seine Gültigkeit verlohren habe, davon wird mir ein ieder den Beweis schenken. Es muß demnach die Gültigkeit desselben, so weit sie verlohren ist, durch den ersten Weg verlohren gegangen seyn. Da nun überhaupt so oft ein Recht für sich ohne jemandes Willen eine Gültigkeit verliehren soll, etwas anderes, worauf das Recht sich gründet, eine Veränderung erleiden muß, und alsdenn das Recht so weit ungültig wird, als es mit dem neuen Zustande dessen, was verändert ist, nicht bestehen kann: so muß solches auch insbesondere von dem canonischen Rechte gelten, und müssen also durch die Reformation für sich alle darinnen enthaltene Gesetze, so weit ihre Gültigkeit verlohren haben, als dieselbe mit dem Zustande der durch die Reformation entstandenen neuen protestantischen Kirche nicht bestehen können.

a) Um alle Undeutlichkeit zu vermeinden ist zu erinnern, daß hier, wie fast immer, unter das canonische Recht das Corpus iuris canonici verstanden werde, mithin nicht alle catholische Kir-

Kirchengesetze. Ferner ist zu bemerken, daß hier nur die Rede sei, und auch nur sein könne, von den in dem Corpore iuris canonici enthaltenen Gesetzen welche Sacra betreffen, indem ich hier nur von Gründen der Kirchenrechtsgelahrtheit rede.

b) Ich will daher, ohne der sattsahm bekanten Schriften des großen protestantischen Canonisten unserer Zeiten, Just Henning Böhmers, als der Streitschrift: de praxi iuris canonici inter Protestantes, welche nachher den I. E. P. L. I. Tit. 2. §. 70. seq. einverleibet worden, wie auch Dessen Abhandlung: de media via in studio et applicatione iuris canonici inter Protestantes tenenda, in EIVS *Exercit. ad Pand. Tom. I. pag. 344.* zu gedenken, nur das neueste hieher gehörige Program des Hrn. Pr. Schott zu Erlangen: de auctoritate iuris canonici inter evangelicos recepti eiusque vsu apte moderando. Erl. 1781. hier anführen.

c) Insgemein pfleget diese Lehre so vorgetragen zu werden, daß das canonische Recht bei den Protestanten nur gelte quatenus principiis Augustanae confessionis, ecclesiae evangelicae indoli, et libertati conscientiae non adversatur. Ich sehe nicht ein, warum man so weitschwiftig redet und schriebet, da doch offenbahr schon alles dieses gesaget ist, wenn man sich so ausdrücket: indoli ecclesiae adversatur, dem Zustande oder Beschaffenheit der Kirche zuwieder ist. Man muß doch in Wissenschaften sich bemühen, allgemein und bestimt auszudrucken, was allgemein und bestimt ausgedrucket werden kan, und alsdenn nur zur mehrern Deutlichkeit das Allgemeine weiter entwickeln. Dieses ist die Ursache, warum ich mich hier anders ausdrücke, als insgemein geschiehet, aber eben dasselbe denke. Es ist auch nicht nöthig, das zur fernern Bestimmung des Satzes hinzugesetzet werde, es müsse die Verordnung des Gesetzes, wenn solches ohne Gebrauch in der evangelischen Kirche sein soll, nicht noch einen anderen Grund haben, als den, der in dem verschiedenen Zustande

de

de der evangelischen und catholischen Kirche lieget. Denn, wenn die Verordnung des Gesetzes dem Zustande der protestantischen Kirche zuwieder ist, oder mit denselben nicht bestehen kan, so kan sie ohne Wiedersinn bei den Protestanten nicht gelten. Hat sie aber einen Grund welchen die Protestanten gelten lassen können, ohne den welchen sie nicht gelten lassen können: so ist sie gewis dem Zustand der protestantischen Kirche nicht zuwieder, oder sie kan damit bestehen. Es ist also diese Bestimmung unnöthig und überflüßig.

d) Hieraus erhellet der große Nutzen der beiden Hülfswissenschaften der protestantischen Rechtsgelahrtheit: das Studium der catholischen und evangelischen Theologie, und eines solchen Naturrechts welches hiernach eingerichtet ist. Dieses ist die Ursache weswegen ich in meinem Recht der Natur, in so weit solches auf Menschen im Staate gehet, die Kirchenrechtsgelahrtheit so abgehandelt habe, daß ich von Kirchen die ungleiche und gleiche Gesellschaften, mit oder ohne Kirchengewalt, sind §. 1482. seq. nach der vierten Ausgabe, gehandelt habe.

e) Hieraus entstehet die so genante iurisprudentia papizans davon folgende Schriften zu bemerken sind. HENR. ERN. KESTNER Disc. de iurisprudentia papizante Rint. 1710. gegen welche Schrift des PHIL. BALT. GERDES Diss. de iurisprudentia non papizante seu falso in multis iuris materiis papizantis doctrinae insimulata Gryph. 1731. gerichtet ist. Gegen diese Abhandlung des GERDES kam darauf eine anonymische beißende Schrift heraus unter den Titel: Admonitio de haeretificatione, vna cum defensione pro venerabili facultate theologica Rostochiensi aduersus Diss. Icti Gryphici de iurisprudentia non papizante, worauf GERDES 1732. Vindicias Diss. de iurisprudentia non papizante oppositae auctori anonymo, herausgab.

§. 7.

§. 7.

Der dritte wahre Grund des gemeinen protestantischen Kirchenrechtes in Teutschland betrift **die Schlüsse der Kirchenversammlungen** a). Es ist nicht nöthig daß ich hier die Frage ausmache: Ob diese Schlüsse der Kirchenversammlungen an und für sich die Kirche verbinden, oder ob vielmehr die Kraft zu verbinden erst aus der Reception entstanden? indem hier genug seyn kann, daß in Teutschland vor der Reformation die Schlüsse, so wohl der allgemeinen, als besonderen Kirchenversammlungen, so weit sie nicht ausdrücklich von den Teutschen verworfen worden, eine verbindliche Kraft gehabt haben b). Sollen sie also nunmehr in der protestantischen Kirche in Teutschland dieselbe nicht mehr haben, so müssen sie ihre Gültigkeit verlohren haben; und dieses müßte entweder für sich, oder durch den Willen dessen, der das Recht hat, den in der Kirchen geltenden Gesetzen ihre Gültigkeit zu benehmen, geschehen seyn. Das letzte kann so wenig von den Schlüssen der Kirchenversammlungen gesaget werden, als es im Vorhergehenden von dem canonischen Rechte hat behauptet werden können. Haben demnach die Schlüsse der Kirchenversammlungen ihre Gültigkeit, so weit sie dieselbe verlohren, auch nur durch den ersten Weg, nämlich für sich, und also auf eben die Art wie das canonische Recht, verlohren: so hat hier auch alles das statt, was von dem canonischen Rechte im Vorhergehenhen ist gesaget worden. Es wird also der dritte Grund des protestantischen Kirchenrechtes, welcher

die Schlüsse der Kirchenversammlungen betrift, auf eben die Art zu bestimmen seyn, wie der zweyte in Ansehung des canonischen Rechtes bestimmet ist. Ich setze demnach zum dritten Grunde des gemeinen protestantischen Kirchenrechtes in Teutschland folgenden Satz: **Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche in den Schlüssen der Kirchenversammlungen, die vor der Reformation in Teutschland gegolten, enthalten sind, haben in so weit in dem gemeinen protestantischen Kirchenrecht in Teutschland statt, als dieselbe nicht andern in Teutschland geltenden Gesetzen, welche diesen Schlüssen vorzuziehen sind, zuwider sind, oder dieselbe mit dem Zustande der protestantischen Kirche nicht bestehen können. Sie sind aber alsdenn dem Zustande der protestantischen Kirche zuwider, wenn sie entweder mit der protestantischen Religion, oder der inneren Verfassung derselben daß sie eine gleiche Gesellschaft im Staate ist, welche ihre gesellschaftliche Gewalt nicht selbst hat, nicht bestehen können.**

a) Wenn ich hier von Schlüßen der Kirchenversamlungen rede, so ist eines theils zu bemerken, daß dieselbe hier im weitläuftigen Verstande genommen werden, und andern theils, daß von solchen die Rede sei, welche vor der Zeit der Reformation gemachet worden.

b) Zum Beweise dieses Satzes dienet hier was Flörke in *Obs. ad Schilterum L. 1. T. 2. §. 5. pag. 18-22.* weitläuftiger geführet hat.

§. 8.

§. 8.

Diesen dreyen wahren Gründen des gemeinen protestantischen Kirchenrechts in Teutschland, setze ich noch den vierten Grund hinzu, welcher den Vorzug einer Quelle vor der andern betrift, wenn etwann die in den verschiedenen Quellen enthaltene Rechte und Verbindlichkeiten nicht übereinkommen. Diesen Grund selbst aber enthält folgender Satz: **In dem gemeinen protestantischen Kirchenrecht in Teutschland, muß vor allen anderen auf die Rechte und Verbindlichkeiten, welche in den in der protestantischen Kirche gültigen positiven göttlichen Gesetzen enthalten sind, gesehen werden a). Wenn nun diese göttliche Gesetze nichts von einer Sache disponiren: so muß auf die Rechte und Verbindlichkeiten gesehen werden, welche in den positiven menschlichen Gesetzen enthalten sind, und zwar in folgender Ordnung, daß auf die, welche in 1) den Schlüssen des *corporis euangelici* b); 2) den Reichsgesetzen und allgemeinen Gewohnheiten, welche die Sacra der Protestanten unter sich betreffen c); 3) dem canonischen Rechte, so weit es in der protestantischen Kirche in Teutschland gilt; 4) den Schlüssen der Kirchenversammlungen so weit sie in der protestantischen Kirche gelten; 5) dem römischen Rechte enthalten sind, gesehen werde. Wenn aber endlich weder die positive göttliche, noch die positive menschliche Gesetze von einer Sache etwas disponiren: so muß auf**

die Rechte und Verbindlichkeiten gesehen werden, welche in den natürlichen Gesetzen enthalten sind. Der ausführliche Beweis dieses Satzes machet, wie leicht erhellet, viele Weitläuftigkeit. Ich will deswegen nur die nächsten Gründe angeben, woraus die eintzelne Stücke dieses Satzes zu erweisen sind. Daß die in den göttlichen Gesetzen enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten den Rechten und Verbindlichkeiten vorzuziehen sind, welche in allen anderen Gesetzen enthalten sind, ist schon oben §. 5. erwiesen worden. Daß aber, wenn diese göttlichen Gesetze fehlen, erstlich auf die positiven menschlichen, und alsdenn auf die natürlichen Gesetze gesehen werden muß, ist leicht per argumentum ab absurdo zu beweisen; da ja sonst die positiven Gesetze allen Gebrauch und Nutzen verlöhren. Die bestimmte Ordnung der positiven menschlichen Gesetze unter sich aber betreffend, ist wohl erstlich gewiß, daß die teutsche Gesetze und Gewohnheiten, als einheimische Gesetze, und die Schlüsse des corporis euangelici, als speciellere Gesetze, den Schlüssen der Kirchenversammlungen, wie auch dem canonischen und römischen Rechte, vorgezogen werden müssen. Daß aber die Schlüsse des corporis euangelici selbst den besagten Reichsgesetzen und Gewohnheiten vorzuziehen sind, scheinet zwar etwas zweifelhaft: ich behaupte es aber doch aus dem Grunde, weil diese Schlüsse speciellere Gesetze sind, als die Reichsgesetze und Gewohnheiten. Und gewiß, wenn die Landesgesetze den Reichsgesetzen vorgezogen werden müssen: so sehe ich nicht ab, warum nicht auch die

Schlüsse des corporis euangelici den Reichsgesetzen vorgezogen werden sollen. Das nun ferner das canonische Recht in der gesetzten Ordnung auf die anderen folgen müsse, ist theils daher klar, daß überhaupt das canonische Recht in Teutschland den Vorzug vor dem römischen Recht hat; theils daher, daß das canonische Recht in Teutschland ein neueres Gesetz ist, als alle Schlüsse der Kirchenversammlungen, welche in der teutschen protestantischen Kirche eine Gültigkeit haben.

a) S. hievon die Abhandlung: **von den Quellen des protestantischen geistlichen Rechtes in den vertrauten Briefen über die wichtigsten Grundsätze des protestantischen geistlichen Rechtes.** Dritter Brief S. 21.

b) Da ich hier nicht von den Quellen der protestantischen Kirchenrechtsgelahrtheit selbst zu handeln habe, sondern nur von ihren rechten Gebrauch in der Begründung der Wahrheiten dieses Theils der Rechtsgelahrtheit in denselben: so nehme ich hier ohne fernern Beweis mit anderen, als Flörken in Praenotionibus iurisprudentiae ecclesiasticae Obs. XXVIII. an, daß die Schlüße des ständischen evangelischen Reichstheils zu diesen Quellen gehören. Indeßen erfordert diese Sache doch noch eine gründlichere Untersuchung, als ich bisher davon gelesen habe, besonders darüber: ob dergleichen Schlüße, wenn sie blos durch die mehrern Stimmen gemachet worden, als alle evangelische Kirchen, und besonders die evangelischen Kirchen deren Landesherren nicht eingewilliget haben, verbindende Gesetze, angesehen werden können? Wer indeßen die drei **Moserische** Schriften, welche seit kurzen aus seiner fruchtbaren Feder gefloßen sind, als die welche die **Verbindlichkeit der evangelischen Reichsgerichtsbeisitzer** betrift, und die beiden Abhandlungen von den **Collegialrechten**, wie auch von dem **Vertretungsrecht** des corporis evangelicorum

zur Hand nimt, wird darinnen Stoff genug zu der Entscheidung finden.

c) Dergleichen gibt es freilich nicht viele: indeßen kan doch diese Quelle der Vollständigkeit wegen nicht ganz weggelaßen werden. Ich würde dahin die Concordaten, wegen der päbstlichen Rechte der evangelischen Landesherren in Ansehung der evangelischen Stifter in ihren Landen, rechnen, S. Flörke l. c. Obs. XXVII. und der von ihn angezogene Böhmer, wie auch einige Stellen des W. F. als den 7. Art. §. 1. 2. desselben.

§. 9.

Dieses sind die vier Gründe des gemeinen protestantischen Kirchenrechts in Teutschlands, die ich als wahre Gründe dieses Rechtes annehmen kann. Und da genug seyn kann, wenn man nur die wahren Gründe kennet: so will ich mich nicht bemühen die falschen anzuführen, die ohnehin leyder von selbst bekannt werden, wenn man die Beweise prüfet, derer sich viele bey den Sätzen des protestantischen Kirchenrechts bedienen. Wer demnach die angegebenen Quellen kennet, durch die Erklärung derselben ihren richtigen Sinn bestimmet, und sich dieser angegebenen wahren Gründe bedienet: der wird zu einer Gewißheit in dem gemeinen protestantischen Kirchenrecht in Teutschland kommen können, wenn es gleich an einer gemeinen protestantischen Kirchenordnung fehlet. Man wird alsdenn nicht nöthig haben sich auf das Ansehen eines Carpzovs, Brunnemanns, Böhmers a) und anderer zu verlassen, sondern mit eigenen Augen sehen können, und durch dieses Mittel kann der Sauerteig des Pabstthums so ausgefeget

get werden, daß nichts davon in dem protestantischen Kirchenrechte übrig bleibet.

a) Denn, obgleich auf das Ansehen der Rechtsgelahrten, wie auch die Praxin, besonders in diesen Theil der Rechtsgelahrtheit, mehr als geschehen solte, pflegt gesehen zu werden: so gehören doch auch hier communis opinio und praxis zu den von Leysern in Med. ad Pand Spec. CXLIV. Med. 1. sogenanten Götzen der Rechtsgelehrten. Ein merkwürdiges Exempel hievon S. bei Mosern von der teutschen Religionsverfaßung B. 2. Cap. 1. §. 11.

§. 10.

So viel von den Gründen der gemeinen protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit der Teutschen. Was die Gründe der besonderen Kirchenrechtsgelahrheit der Teutschen betrift, so ist bekannt genug, daß deren Quellen die evangelische Kirchenordnungen der einzelnen Länder und Kirchen a) sind. Die Gründe aber welche den rechten Gebrauch derselben bestimmen, sind: 1) daß sie nicht gebrauchet werden müssen, wenn von Wahrheiten der gemeinen protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit die Rede ist; 2) daß, wenn auch gleich eine Uebereinstimmung vieler, ia fast aller, evangelischer Kirchenverordnungen herausgebracht werden könnte, iedoch dadurch nicht erwiesen werden kann, das dasienige, worinnen sie übereinstimmen, entweder eine gegründete Wahrheit des gemeinen protestantischen Kirchenrechtes, oder auch nur eines anderen besonderen Kirchenrechtes sey b.) Ueberdem ist auch noch von diesen

Quellen zu bemerken 3) daß dieselbe in der besonderen evangelischen Kirchenrechtsgelahrheit dieses oder ienes Landes oder Kirche, alsdenn nicht zu gebrauchen ist, wenn dasjenige, was in dieser Quelle enthalten ist, den Schlüssen des corporis euangelicorum widerspricht, übrigens aber diese Quelle allen gemeinen Kirchengesetzen vorgehet Da dies alles schon vor sich klar zu Tage lieget, so wird es nicht nöthig seyn solches besonders zu beweisen. c).

a) Hiedurch will ich iedoch nicht behaupten, daß selbst alsdenn, wenn von Wahrheiten des besondern Kirchenrechtes die Rede ist, dieselbe nicht in anderen Landesgesetzen, außer Kirchenordnungen, könten begründet werden, in so ferne nämlich dieselbe solche allgemeine Sätze in sich enthalten, woraus Wahrheiten, welche die Sacra betreffen, fließen.

b) Die ausgemachte philosophische Warheit: a particulari ad vniversale non valet consequentia, muß mir hier das Wort reden. Daß indeßen doch die Uebereinstimmung verschiedener evangelischer Kirchenordnung dazu diene, daß sie eine aus ächten Gründen erwiesene Wahrheit des evangelischen Kirchenrechtes bestärke, wird kein vernünftiger Rechtsgelehrter leugnen.

c) Wenn einmahl angenommen wird, daß die Schlüße des evangelischen Cörpers eine gesetzliche Kraft unter den evangelischen haben, so ist dieses eine natürliche Folge daraus.

§. 11.

Zum Beschluß dieser Abhandlung wird noch nöthig seyn, auch noch mit wenigen von den wahren Gründen des protes-

tan-

tantischen Kirchenrechtes in Ansehung der **protestantischen Kirchen in anderen Staaten ausser Teutschland** zu handeln a). Ich werde diese Abhandlung am besten so einrichten können, daß ich die in der vorhergehenden Abhandlung, von den Gründen der gemeinen protestantischen Kirchenrechtsgelahrheit der Teutschen, vorgetragene Lehren zum Grunde lege, und zeige, ob und wie weit dieselben auch hier statt haben können: vorher aber ist noch zu erinnern nöthig, daß, wenn die Kirche, davon die Rede ist, ein eigenes Gesetzbuch hat, und darinnen vorgeschrieben ist, wie die Gesetze so darinnen enthalten, zu gebrauchen, es dabey bleiben müsse, und nur in Ermangelung solcher Vorschriften was nun folget gelten könne b). So viel also den **ersten** angegebenen Grund betrift, so ist leicht aus dem von demselben gegebenen Beweise klar, daß derselbe bey allen protestantischen Kirchen in allen Staaten gültig sey. Bey dem **zweyten** und **dritten** Grunde hingegen ist einige Abweichung zu bemerken. Denn ob es gleich gewiß ist, daß in keines Staates protestantischen Kirche das canonische Recht und die Schlüsse der Kirchenversammlungen weiter gelten können, als so weit sie mit dem Zustande der protestantischen Kirche, bestehen können; und also, so weit sie weder der protestantischen Religion, noch der innern Verfassung dieser Kirche zuwider sind: so kann es doch seyn, daß in anderen Staaten entweder diese Quellen ganz wegfallen, oder ihre Gültigkeit anders bestimmt ist, welches aus der Staatshistorie und den Gesetzen eines ieden Staates, ausgemachet werden muß. Der vier-

vierte Grund gilt nun zwar auch vermöge des gegebenen Beweises, in welchem nicht insbesondere die teutsche protestantische Kirche supponiret worden, in so weit, daß die in göttlichen Gesetzen enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten, den in den menschlichen Gesetzen enthaltenen Rechten und Verbindlichkeiten, vorgezogen werden müssen, und daß ferner erst alsdenn, wenn auch die menschlichen Gesetze fehlen, auf die Rechte und Verbindlichkeiten, welche in den natürlichen Gesetzen enthalten, zu sehen ist. Da aber ieder Staat seine besondere menschliche Gesetze hat: so kann das, was von den verschiedenen Arten der menschlichen Gesetze, und dem Vorzuge der einen Art für der andern, gesaget worden, in anderen Staaten ausser Teutschland nicht gelten. Man muß demnach, so viel diesen Punct betrift, an statt der in Teuschland gültigen angeführten Gesetze, die in dem Staat, davon die Rede ist, geltende Gesetze annehmen.

a) Hier kann die Kirchenrechtsgelahrtheit beider evangelischer Confeßionen in Pohlen und Litthauen zum Exempel dienen. In dem allgemeinen Kirchenrecht beider evangelischer Confeßionen in Pohlen und Litthauen, die Kirchenverfaßung, gute Ordnung, Policey und rechtliche Thätigkeit der Confeßionen betreffend. Warschau 1780. 8. werden Art. III. des allgemeinen Kirchenrechtes S. 2. die Quellen dieses Rechtsbuches angegeben. Dieses sind nun zwar eigentlich die Quellen voraus dieses Rechtsbuch von den gelehrten Verfaßer desselben, dem Hrn. Pr. Scheidemantel, entworfen worden: aber doch zugleich mit die Quellen der Kirchenrechtsgelahrtheit dieser evangelischer Confeßionen.

b) Der=

b) Dergleichen Gründe finden sich in dem angezogenen Rechtsbuche Abtheil. 8. S. 453. u. s. w. z. E. Auswärtige Kirchenrechte, Gewohnheiten, Schriften der Rechtsgelehrten und andre Rechtsbücher, sollen in unseren Consistorien gar nicht gesetzlich bemerket werden.

Zwote Abhandlung
von den
wahren Gründen des Rechts
der
ersten Bitte der Landesherren
bey den
mittelbaren Stiftern
in ihren Ländern.

§. 1.

Das Recht der ersten Bitte a) der Landesherren bey den mittelbaren Stiftern in ihren Ländern, ist ein so bekanntes Recht, daß wenige Staatsrechtslehrer dasselbe in ihren Abhandlungen von dem Staatsrechte mit Stillschweigen übergehen. Es fehlet aber auch nicht an Streitigkeiten b) unter denselben, welche dieses Recht betreffen; weswegen davon nicht allein schon ganz besondere Abhandlungen c) ans Licht getreten sind, sondern es pfleget auch in den Schriften von dem Rechte der ersten Bitten überhaupt, dieses Recht zu-

gleich

gleich mit abgehandelt zu werden d). Unter den Streitigkeiten aber welche dieses Recht betreffen, ist allerdings der Streit über den wahren Grund dieses Rechtes der wichtigste. Es haben daher auch MOSER und GRIEBNER in ihren besonderen Abhandlungen, nur allein hierauf, ihre Absicht gerichtet, und den wahren Grund dieses Rechtes festzusetzen sich bemühet. Ob nun gleich schon diese beide so berühmte Staatsrechtslehrer hievon geschrieben, und mancher also vielleicht urtheilen wird, daß daher es dieser gegenwärtigen Abhandlung nicht bedürfe: so wird doch aus deren Inhalt erhellen, daß diese Abhandlung von den erwehnten Abhandlungen sehr unterschieden sey, indem ich eine andere, und so viel ich weis, neue Meynung von dem Grunde dieses Rechtes der ersten Bitten hier vorgetragen werde. Und eben dieses, daß ich in dieser Lehre einige neue Wahrheiten beybringen zu können hoffe, hat mich bewogen, wenn gleich schon andere davon geschrieben, dennoch davon zu handeln.

a) Ob man sich gleich mehr um die Sache, als nm die Namen zu bekümmern hat: so ist doch mit wenigen anzumerken, daß die rechte Benennung des Kaiserlichen iuris primariarum precum in unsrer deutschen Muttersprache noch strittig ist. Einige nennen es das Recht der ersten Bitte, wie es der Verfasser der Uebersetzung des MONZAMBANUS Cap. V. §. 27. benannt, welcher Benennung sich auch SPENER, MOSER und andere bedienen. Andere nennen es aber das Recht der vornehmsten Bitte, welche Benennung auch allerdings richtiger, weswegen TITIUS in Spec. iur. publ. lib. V. cap. 3. §. 35. wohl angemerket: De nomine iuris primariarum precum varie sentiunt. Circa quod probe no-

notandum, quod non dicatur ius primarum der ersten, sed primariarum precum der vornehmsten Bitte, quæ duo sane differunt, quamuis primum cum primario etiam coindicere possit, si non de ordine, sed valore intelligatur. Es bestärket mich auch in dieser Meynung der Ausdruck, dessen sich Kaiser RUDOLPH in einem Rescript, in welchem er dieses Recht ausgeübet, beym GOLDASTO *tom.* III. *Constit. Imper.* p. m. 426. bedienet, wo es heißt: Cum ex antiqua et approbata ac a Diuis Imperatoribus et regibus ad nos producta consuetudine, quaelibet ecclesia in Romano imperio constituta, ad quam beneficiorum ecclesiastieorum pertinet collatio, super vnius collatione beneficii *precum nostrarum primarias* admittere tenetur, etc. Da man aber bey Kunstwörtern am meisten auf den häufigsten Gebrauch zu sehen hat, so habe ich doch die erste Benennung, wenn sie gleich nicht so richtig, als die zweyte ist, vorgezogen. Es hat zwar auch jemand das ius primarium precum durch das Recht die ersten Gebeter auszustellen, übersetzet; daß aber diese Benennung lächerlich sey, indem die Bedeutung des Wortes precum in theologischem Verstande mit dem juristischen verwechselt wird, ist schon von andern angemerket. S. AYRER de iure primariarum precum. cap. I. §. 1.

b) Dahin gehöret z. E. ob der Kaiser das Recht der ersten Bitten bey solchen Stiftern auszuüben berechtiget, bey welchen der Landesherr solches ausübet, und er also mit demselben concurrire? Ob ein Precist eines Evangelischen Landesherrn eine im Päbstlichen Monat erledigte Prebende optiren könne? Diese und andre Streitigkeiten aber aber können nicht eher mit Gewißheit entschieden werden, als bis die wahre Gründe des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren festgesetzet sind. Ich habe daher in dieser Abhandlung mich bemühet, zuvörderst von diesen wahren Gründen zu handeln, und werde in der folgenden Abhandluug zeigen,

wie aus den hier ausgemachten Wahrheiten, diese und andere Streitigkeiten entschieden werden können.

c) Diejenige welche in besonderen Abhandlungen das Recht der ersten Bitten der Landesherren erörtert, sind, so viel mir bekannt, GRIEBNER und MOSER. Die Griebnerische Abhandlung führet den Titel: de precibus primariis principum imperii, und stehet in seinen opusculis iuris publici p. 181. seqq. MOSER aber hat hievon in dem Bedenken: Ob ein Evangelischer Reichsstand das *ius primariarum precum* bey einem Landsässigen Stifte, wo er es nicht hergebracht, auszuüben befugt sey? gehandelt, welches er seinen Moserianis 2tes Stück n. 11. einverleibet. Diese Schriften könte auch noch beygefüget werden AVG. FRID. SCHOTT de iure primariarum precum vxoribus ordinum imperii competente Lips. 1770.

d) Die Schriften von dem Rechte der ersten Bitte überhaupt sind so bekannt, daß es nicht nöthig seyn wird, davon hier ein Verzeichniß zu geben. Es ist aber auch bekannt, daß unter denselben AYRERS Abhandlung: de primariis precibus, die beste sey, in welcher auch ausführlicher, als in den andern, in einem besonderen, und zwar dem vierten Capitel, von dem Rechte der ersten Bitte der Landesherrn gehandelt worden.

§. 2.

Alle Staatsrechtslehrer, so viel ich derselben von dieser Materie gelesen, theilen sich überhaupt in zwo Classen, indem einige gar keinen Grund dieses Rechtes fest setzen a): andere aber keinen gewissen Grund bestimmen b). Die letzten nun kommen alle darinnen überein, daß jeder nur einen Grund als wahr annimt, und sind nur darüber strittig, welcher Grund der wahre Grund sey, indem andere die Landeshoheit, an-

andere ein altes Herkommen, andere das ius episcopale, andere das ius papale etc. als den wahren Grund angegeben c). Ich sehe aber nicht ab, warum dieses Recht nur einen wahren Grund haben soll, da doch überhaupt ein Recht mehr als einen wahren Grund haben kann, und wird also erst zu untersuchen seyn, ob nicht verschiedene Gründe können angegeben werden aus welchen dieses Recht fliesset. Es pflegen auch ferner die Staatsrechtslehrer in dieser Lehre nicht sattsam die Landesherren selbst von einander zu unterscheiden, da doch noch auszumachen, ob nicht ein Unterschied zu machen, nachdem der Landesherr entweder catholisch oder evangelisch ist. Ich halte aber dafür, **daß das Recht der ersten Bitte der Landesherren verschiedene Gründe habe, und daß dabey ein Unterschied zwischen catholische und evangelische Landesherren zu machen, so daß die Gründe des Rechtes der ersten Bitte in zwo Classen zu theilen, als nämlich solche, welche nur allein bey Evangelischen Landesherren statt haben, und solche welche beyden, so wohl catholischen als evangelischen Landesherren, gemein sind.** Wie weit nun diese von der gemeinen Lehre abgehende Meynung gegründet sey, wird aus der ietzo folgenden weiteren Ausführung derselben erhellen.

a) Zu diesem gehöret SCHMAUS, der in seinem compendio iur. publ. lib. III. cap. III. §. 8. davon schreibet: „Wenige Catholische Geistliche und einige Protestantische Fürsten „üben in Capiteln und Klöstern in ihren Landen ein so ge-

„nan-

„nantes ius primarium precum aus, davon mir das eigent„che wahre fundament unbekannt ist.

b) Die mehresten Staatsrechtslehrer suchen einen gewissen Grund anzugeben, woraus dieses Recht hergeleitet werden könne. Es muß auch dieses allerdings geschehen, da die wahre Beschaffenheit dieses Rechtes aus nichts anders, als aus dem wahren Grunde desselben, hergeleitet werden kann.

c) Es würde unnütze seyn, hier alle die verschiedenen Meynungen anzuführen, und die Vertheydiger derselben zu benennen, da schon MOSER in dem oben angeführten Bedenken davon hinreichende Nachricht gegeben hat.

§. 3.

Der erste Grund des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren, den ich für einen wahren Grund desselben annehmen kann, ist ein solcher, aus welchem nur die Evangelischen Landesherren das Recht der ersten Bitte in ihren Ländern sich anmaassen können, und der einzige von dieser Art. Es bestehet aber derselbe in der von dem Kaiser den 1ten Jenner 1624 nicht geschehenen Ausübung des Rechtes der ersten Bitte bey einem mittelbaren Stifte a). Ich behaupte also den Satz: **Wenn nicht erweislich ist, daß der Kaiser den 1ten Jenner 1624. bey einem mittelbaren Stifte das Recht der ersten Bitte ausgeübet: so ist ein evangelischer, nicht aber ein catholischer, Landesherr befugt, dieses Recht bey solchen mittelbaren Stifte in seinem Lande auszuüben** b). Hiebey werde ich also zweyerley erweisen müssen: 1) daß in diesem Falle der Evangelische Landesherr das Recht der ersten Bitten bey den mittelbaren Stiftern

tern in seinem Lande auszuüben befugt sey: 2) daß in diesem Falle nur ein evangelischer, nicht aber catholischer Landesherr das Recht der ersten Bitte auszuüben befugt sey. Was nun den Beweis des **ersten** betrift, so gestehe ich gerne, daß kein Gesetz vorhanden, darinnen dieser Satz mit klaren Worten enthalten: ich halte aber dafür daß er arg. des 26. §. des Vten Artikels des Westph. Friedens gantz wohl bewiesen werden könne. Die bekannten Worte des Westphälischen Friedens lauten am angezogenen Orte also: In quibuscunque fundationibus mediatis A. 1624. die 1. Ianuarii Sacra Caesarea Majestas primarias preces exercuit, exerceat eas et inposterum, ad modum circa immediata superius explicatum c). Daß aus diesen Worten mein Satz folge, soll nun gezeiget werden. Es sind hier überhaupt nur folgende zwei Fälle möglich. Der Kaiser hat entweder den 1ten Jenner 1624. das Recht der ersten Bitte bey einem mittelbaren Stifte ausgeübet, oder nicht. Der erste Fall ist ausdrücklich in dem Westphälischen Frieden entschieden: der andere aber mit Stillschweigen übergangen worden. So viel folget doch aber offenbar durch das argumentum a contrario sensu aus diesen Worten, daß der Kaiser in dem zweyten Falle das Recht der ersten Bitte auszuüben nicht befugt d). Es muß also in dem zweyten Falle dieses Recht gäntzlich cessiren, oder einem Anderen zuwachsen. Wollte man nun behaupten, daß es gäntzlich cessiren müsse, so hätten die mittelbaren Stifter durch den Westphälischen Frieden

C eine

eine Immunität erhalten, welche sie weder gesucht, indem sie nicht dieienigen gewesen, welche dem Kaiser sein Recht der ersten Bitte angefochten, noch auch die Evangelischen Stände, die, wie aus der Geschichte des Westphälischen Friedens sattsam bekannt, die einzige gewesen, welche dem Kaiser sein Recht der ersten Bitte angefochten, für sie diese Immunität erworben. Daß aber ein Dritter, dergleichen hier die mittelbare Stifter sind, der nichts gesuchet, und für den auch andere kein Recht erworben, aus einem Vergleiche ein Recht erhalten könne, weis ich nicht zu erweisen, und also kann ich nicht behaupten, daß das Recht der ersten Bitte in diesem Falle gänzlich cessiren müsse e). Kann nnn aber in dem Falle, da der Kaiser den 1ten Jenner 1624. das Recht der ersten Bitte bey einem mittelbaren Stifte nicht ausgeübet, das Recht der ersten Bitte nicht gänzlich cessiren: so muß es nothwendig einem anderen zugewachsen seyn, welcher kein anderer seyn kann, als die evangelische Landesherren. Denn diese haben des Kaisers Recht der ersten Bitte angefochten: mit ihnen hat der Kaiser sich gesetzet: sie haben etwas von ihrer Forderung nachgegeben, indem sie dem Kaiser da, wo er es dem 1ten Jenner 1624. ausgeübet, das Recht der ersten Bitte gelassen. Welcher Anderer als die evangelische Landesherrn, wird sich also dessen, was dem Kaiser stillschweigend benommen worden, anmassen können? Was nun ferner das **zweyte**, welches ich zu erweisen habe, betrifft, daß nämlich aus diesem Grunde nur allein den evangelischen, nicht aber den catholischen Landesherren das Recht

der ersten Bitte zustehe, so scheinet zwar dieser Satz vielem Zweifel unterworfen zu seyn f): dennoch aber kann derselbe als richtig erwiesen werden. Es ist nämlich bekannt, daß bey den Westphälischen Friedenstractaten die Catholische nicht einmal gesuchet dem Kaiser das Recht der ersten Bitte einzuschränken: sondern vielmehr dem Kaiser das Wort geredet, und behauptet, es könne ihm dasselbe nicht bestritten werden g). Wer aber nichts gesuchet, der kann auch nichts erhalten, und also können sich die Catholischen gegen den Kaiser auf den angeführten Text des Westphälischen Frieden nicht berufen; folglich vermöge desselben ihnen hier nicht gleiches Recht mit den Evangelischen zugestanden werden h).

a) Obgleich so verschiedene Gründe des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren von verschiedenen angegeben werden: so ist mir doch keiner bekannt, der diesen Grund ausdrücklich angeführet. Wem also das Ansehen einer Person mehr überführet, als tüchtige Gründe, der wird wohl nicht meines Sinnes seyn.

b) Diese Meynung, welche ich hier zu behaupten trachte, ist zwar nicht neu, doch aber eben nicht die gemeine Meynung. Schon TITIUS behauptet in seinem Spec. iur. publ. lib. III. cap. VI. §. 75. den Satz, daß die evangelische Landesherren, ad imitationem Caesaris, das Recht der ersten Bitte in ihren Ländern hätten; jedoch unter der Einschränkung, die er in dem 82. §. hinzugesetzet, wenn nicht der Kaiser den 1ten Jenner 1624. solches ausgeübet. Nur das kann ich nicht wohl billigen, daß TITIUS behauptet, sie übeten dieses Recht ad imitationem Caesaris aus, da vielmehr die landesherrliche preces, welche aus der nicht geschehenen Ausübung des Kaisers zu der gesetzten Zeit entstehen, ein

surrogatum der Kaiserlichen precum sind. Sind sie aber ein surrogatum der Kaiserlichen precum, so ist es nicht accurat geredet, wenn man saget, daß sie dieselben ad imitationem Caesaris ausüben. Daß dieses keine speculativische Grillen sind, sondern daß viel darauf ankomme, ob die Landesherrlichen preces ad imitationem Caesaris, oder als ein surrogatum der Kaiserlichen precum ausgeübet werden, soll bey anderer Gelegenheit deutlich gezeiget werden. TITIO folget, wie sonst oft, so auch hier KEMMERICH in introd. ad ius publ. lib. VII. cap. IV. §. LXXV.

c) Die bekannte Streitigkeiten über den wahren Verstand des Wortes: exercuit in diesem Text, will ich hier mit Bedacht nicht erörtern, da ich den Text zu nichts weiter hier gebrauche, als daraus meinen Satz durch Folgen zu erweisen. Es muß daher bey allen Meinungen über den Verstand dieses Wortes, welche aus den *reflexionibus* über den *terminum decretorium* des Kaiserlichen *iuris primariarum precum* bey den *Mediat*-Stiftern beym FABER in der Staatskanzeley tom. LI. cap. VII. wie auch beym MOSER in der Reichs-*Fama* de A. 1720. P. I. p. 132-134. und 357. mit einmal ersehen werden können, mein Beweis statt haben.

d) Es meynet zwar HERTIUS Conf. T. I. resp. 110, n. 8. daß das argument a contrario sensu, so wie ich es gebrauchet, hier nicht statt haben könne. Man könne nicht so schliessen: wo der Kaiser das Recht der ersten Bitte zu der gesetzten Zeit nicht ausgeübet, da sey er ferner nicht befugt solches auszuüben: sondern dieser Text müße so verstanden werden, daß nur alsdenn erst die nicht geschehene Ausübung den Kaiser verhindere das Recht der ersten Bitte auszuüben, wenn andere solches erlanget haben. Daß also HERTIUS in dem Falle, da der Kaiser zu der gesetzten Zeit das Recht der ersten Bitte nicht ausgeübet, eigentlich zwei Fälle unterscheidet, nämlich ob schon ein anderer dieses Recht erlanget, oder nicht, und dafür hält, daß nur in dem ersten, nicht aber

in

in dem zweyten Falle, die nicht geschehene Ausübung dem Kaiser schade. Ich kann nicht leugnen, daß dieses einigen Schein, besonders in Ansehung der mittelbaren Stifter, habe. Da aber bey dem argumento a contrario sensu der ganze entgegengesetzte Fall muß genommen werden: so muß ich bey der Meynung bleiben, daß ohne Unterscheid, es mag ein Anderer das Recht schon erlanget haben, oder nicht, der Kaiser sein Recht auszuüben nicht befugt, wenn er solches zu der gesetzten Zeit nicht ausgeübet.

e) Diese Art zu beweisen, daß die Stifter keine Immunität erhalten können, hat auch in anderen Fällen, als in diesem, ihren Nutzen. Man kann nämlich auf eben die Art beweisen, daß die Stifter durch die Suspension der Päbstlichen Gewalt über die Evangelischen keine Immunität, in Ansehung der Päbstlichen Befugnisse, erhalten, und wenn dieses ausgemachet, so ist es alsdenn leichte zu beweisen, daß den evangelischen Landesherren die iura papalia zugewachsen. Daher erhellet, daß diejenigen, welche den evangelischen Landesherren die iura papalia bey ihren Stiftern zugestehen; auch denselben auf die bestimmte Art die Kaiserlichen preces zugestehen müssen, wenn ihre Lehren harmoniren sollen, und daß mit eben dem Recht, mit welchem in Ansehung der iurium papalium die Suspension, vermöge ihres Endzwecks, für translativisch gehalten wird, hier die Exclusion des Kaisers gleichfalls vermöge ihres Endzwecks für translativisch zu halten. Solchennach können die Worte des TITII l. c. §. 70. womit er dieses in Ansehung der iurium papalium der evangelischen] Landesherren erläutert, auch hier gelten: Suspensio ista non priuatiue, sed translatiue intelligenda, quod ex scopo patet. Excludendus enim erat Pontifex (Imperator), non subditis libertas danda, perinde sicut discipulis feriae non conceduntur, licet paedagogus ab officio suspendatur.

f) Der Hauptzweifel entstehet daher, daß die Worte ganz general sind, und zwischen den mittelbaren Stiftern in eines evangelischen und catholischen Herren Landen kein Unterscheid gemachet wird. Hieraus erhellet aber nichts weiter, als daß nach dem buchstäblichen Verstande kein Unterschied zu machen. Der gegebene Beweis aber wird einen jeden überzeugen, daß man Ursache habe hier den buchstäblichen Verstand zu verlassen.

g) S. CORTREIVM in Obseru. ad concordata nat. Germ. n. 53. seqq. MOSERS Teutsches Staatsrecht 2tes Buch. 31. Cap. §. 21. seqq. wie auch dessen Zusätze zu seinem Teutschen Staatsrechte 2ter Theil am vorher angeführten Orte.

h) S. MOSERS Teutsches Staatsrecht 2tes Buch 31stes Capitel 13. §. wo auch noch der Grund dieser Meynung angeführet wird, daß der annus decretorius denn nicht statt habe, wenn Catholische unter sich mit einander zu thun haben.

§. 4.

Der zweyte Grund des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren, der in der Wahrheit gegründet, ist die ausdrückliche Kaiserliche Abtretung, oder wie andere sprechen, ein Kaiserliches priuilegium a). Dieser Grund ist ein solcher, der den Landesherren beyder Religionen gemein ist, und daher setze ich folgenden Satz: **Wenn ein Landesherr, er sey ein Catholischer oder Evangelischer Landesherr, erweisen kann, daß der Kaiser ihm das Recht der ersten Bitte bey den mittelbaren Stiftern seines Landes abgetreten: so ist er, so lange der Kaiser, der diese Abtretung gethan, oder dieselbe bestättiget, regieret, das Recht**

Recht der ersten Bitte in seinem Lande auszuüben befugt b). Bey diesem Satze wird dreyerley zu erweisen seyn: 1) daß der Landesherr, wenn die Abtretung erwiesen werden kann, dieses Recht auszuüben befugt sey; 2) daß dieses Recht nur so lange als der Kaiser regieret, der die Abtretung gethan, oder dieselbe bestättiget, daure; 3) daß aus diesem Grunde so wohl catholische als evangelische Landesherren das Recht der ersten Bitte bey den Stiftern in ihren Landen auszuüben befugt sind. Was den Erweis des ersten Stückes dieses Satzes betrift, so wird dasselbe alsdenn erwiesen seyn, wenn dargethan ist, daß der Kaiser wohl befugt sey, sein Recht der ersten Bitte an andere abzutreten. Ob nun wohl nicht schlechterdings alle Rechte cessibel sind: so ist doch kein Grund vorhanden, warum dieses Recht nicht cessibel seyn sollte; indem den Stiftern gleichviel seyn kann, ob der Kaiser selbst, oder ein anderer, dieses Recht ausübet c). Wie es denn auch weder an Exempeln fehlet da die Kaiser dieses Recht wirklich an Andere d) abgetreten, noch auch an Staatsrechtslehrern, welche dieses Recht dem Kaiser zugestehen e). Daß aber zweytens derjenige, welchem der Kaiser dieses Recht abgetreten, solches nicht länger ausüben könne, als der Kaiser, der es abgetreten, oder auch die Abtrettung bestättiget, regieret, erhellet schon daher, daß der Kaiser nicht mehr Recht abtreten könne, als er selbst hat. Daher zwar der Kaiser, der die Abtretung gethan, dieselbe zu halten verbunden, nicht aber sein Nachfolger vermöge dieser Abtretung verbunden wer-

den kann, so lange er dieselbe nicht selbst bestättiget f). Wenn ich ferner **drittens** behaupte, daß aus diesem Grunde sowohl catholischen als evangelischen Landesherren das Recht der ersten Bitte zustehe: so wird daran wohl keiner zweifeln können, da dem Kaiser freystehet, einem so wohl als dem anderen diese Gnade zu erweisen, daß er ihm durch einen Gnadenbrief sein Recht der ersten Bitte abtrete.

a) Daß es gleichviel sey, ob man diesen Grund in einer Abtretung des Kaisers, oder einem privilegio setzet, erhellet leicht daher, daß eine solche Abtretung bey dem, an dem sie geschiehet, ein priuilegium wirke.

b) Diesen Grund haben auch schon andere, besonders SCHILTER de libert. eccles. German. in addit. SCHWEDER in Introd. ad ius publ. Part. spec. sect. I. cap. V. § 16. angegeben. Und selbst die, welche einen andern Grund des Rechtes der ersten Bitte vertheydigen, müssen doch gestehen, daß dieser Grund auch richtig sey, und erinnern nur dabey, daß aus diesem Grunde nicht allen Landesherren dieses Recht zustehe. S. GRIEBNER de precibus primar. principum imper. §. 8. AYRER de precibus primar. cap. IV. §. 4. Nun ist freylich wahr, daß dieser Grund nur bey einigen Landesherren statt habe, und daß die, welche einen andern Grund für sich haben, dieses nicht bedürfen: daß man aber deswegen diesen Grund mit AYRER ad spurios fontes rechnen müsse, sehe ich nicht ein. Gewiß, wenn daher dieser fons spurius, weil aus denselben nicht alle Landesherren ohne Unterschied dieses Recht haben; so könnte ich auf eben die Art beweisen, daß der fons unicus, den AYRER für richtig ausgiebt, nämlich das Herrkommen, auch spurius fons sey. Denn das Herrkommen ist auch ein solcher Grund,

aus

aus welchem nicht überhaupt alle Landesherren das Recht der ersten Bitte haben, sondern, wie sich von selbsten verstehet, nur die welche eine solche Gewohnheit beweisen können.

c) Es bedarf keiner weitläuftigen Untersuchung, ob dieses Recht zu denen, die cessibel sind, gehöre, oder nicht, da selbst in dem iure canonico Exempel vorkommen, in welchen das Recht Präbenden zu vergeben, an andere abgetreten worden c. 11. X. *conc. praebend.* S. SCHILTER de imperiali et regali primariarum prec. iure cap. IV. §. 4.

d) Es ist mir zwar kein Exempel bekannt, da ein Kaiser dieses Recht an einen Landesherren bey den mittelbaren Stiftern in seinem Lande abgetreten: doch aber findet man Exempel, daß es Anderen abgetreten worden. So ist aus der Historie bekannt genug, daß der Kaiser WENZEL an Chur Pfalz, bey den Hochstiftern Speyer und Worms, das Recht der ersten Bitte abgetreten, wovon die Urkunde beym GOLDASTO tom. I. const. imper. pag. 375. und anderen zu finden ist. Wenn ferner richtig wäre, was viele Staatsrechtslehrer behaupten, daß kein anderer Grund des Rechtes der ersten Bitte der Kaiserinn angegeben werden könne, als die Abtretung des Kaisers: so könten alle Fälle, in welchen die Kaiserin dieses Recht ausgeübet, zum Exempel dienen. Es ist aber freylich diese Meynung, daß das Recht der ersten Bitte der Kaiserin seinen Grund in der Abtretung des Kaisers habe, noch einigen Zweifel unterworfen. S. des Herrn DEINLINS, akademische Abhandlung, de iure primariar. prec. imperatrici Aug. competente, und IENICHENS Vorrede zu den ganz neuen Zusätzen zu dem Lünigischen Staatstitularbuche: vom dem Rechte der ersten Bitte einer Römischen Kaiserinn.

e) HERMES fascicul. iur. publ. cap. XI. quaest. 6. SCHILTER de imperiali et regali pr. prec. iure cap. IV. §. 4. FRITSCH de imperiali prim. prec. iure cap. III. und andere mehr.

f) Durch diese hier angeführten Gründe überzeuget mich MOSER in seinem teutschen Staatsrechte 2tes Buch 3tes Cap. §. 141. von dieser seiner Meynung. Was ich aber von der Nothwendigkeit der Bestätigung dieser Abtretung in Ansehung des Nachfolgers desjenigen Kaisers, von dem dieselbe geschehen, beygebracht, streitet nicht mit der Lehre von der Kaiserlichen Bestätigung der von seinen Vorfahren ertheilten Privilegien. Denn ob gleich viele behaupten, daß die Kaiserliche Bestätigung der Privilegien nicht so wohl nothwendig, als vielmehr nur nützlich sey: so halte ich doch dafür, daß hier ein Unterscheid zwischen solchen Privilegien, welche die Vorfahren zu ertheilen befugt gewesen, und also der Nachfolger schon so zu halten verbunden: und solchen, welche die Vorfahren zu ertheilen nicht befugt gewesen, und also der Nachfolger nicht eher zu halten verbunden, bis er selbst darin gewilliget, zu machen. In dem ersten Falle ist freylich die Bestättigung nicht so wohl nothwendig, als vielmehr nur nützlich: in dem zweyten aber ist sie allerdings von der Nothwendigkeit, daß sonsten die Privilegien dieser Art ihre Kraft verlieren. Da nun die Abtretung des Kaiserlichen Rechtes der ersten Bitte solches Privilegium wirket, welches ein Kaiser nicht so zu ertheilen befugt ist, daß es noch nach seiner geendigten Regierung gelten solle: so muß solches, wenn es bestehen soll, nothwendig von dem Nachfolger bestätiget werden.

§. 5.

Der dritte richtige Grund des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren, der gleichfalls so wohl catholischen als evangelischen Herren gemein, ist die ausdrückliche Verwilligung des Stiftes, bey welchem der Landesherr solches auszuüben befugt a). Diesemnach ist folgender Satz festzusetzen: Wenn ein Landesherr, er sey ein Catholischer oder

Evan-

Evangelischer Landesherr, erweisen kann, daß ein Stift in seinem Lande ihm das Recht der ersten Bitte verwilliget, so ist er solches bey demselben auszuüben befugt. Zur Erläuterung dieses Satzes ist anzumerken nöthig, daß nicht ein jedes Recht des Landesherrn bey seinen Stiftern eine erledigte Präbende zu vergeben, so gleich ein Recht der ersten Bitte sey b); indem dazu erfordert wird, daß das Stift dem Landesherrn einmal in Zeit seiner Regierung eine Präbende zu vergeben verwilliget, ohne dieses Recht auf gewisse Begebenheiten einzuschränken c). Wenn also z. E. ein Stift dem Landesherrn verwilliget, wenn er heyrathet, oder ihm ein Landeserbe gebohren würde, die erste erledigte Präbende zu vergeben: so würde dieses Recht sehr ungeschickt ein Recht der ersten Bitte genennet werden. Was aber den Erweis dieses Satzes betrift: so ist derselbe leicht zu finden. Denn da einem jeden frey stehet, von seinem Rechte einem andern etwas abzugeben, und eine neue Last zu übernehmen: so muß ja auch wohl den Stiftern frey stehen, ihrem Landesherrn, er sey Evangelisch oder Catholisch, ein solches Recht der ersten Bitte, als der Kaiser hat, zu verwilligen, und ihr Stift mit einem neuen Recht der ersten Bitte zu beschweren.

a) Ob gleich die Publicisten diesen Grund des Rechtes der ersten Bitte wohl nicht gänzlich aus der Acht lassen: so geschiehet doch desselben nur immer beyläufig Erwähnung. Ich weis also keinen anzuführen, der besonders diesen Grund, als einen richtigen, und den andern gleichen, Grund angegeben. Die Ursache davon ist leicht zu errathen. Es sind

nám=

nämlich eben keine Exempel bekannt, da die Landesherren durch die Verwilligung der Stifter zu diesem Rechte gelanget. Wenn man nun, wie von vielen geschiehet, das Recht aus den Exempeln nimt, so hat man freylich auf diesen Grund nicht kommen können. Ob aber ein Landesherr, wenn ihm aus diesem Grunde das Recht der ersten Bitte zustehet, vermöge dessen alle Präbenden welche erlediget, und sonsten vermöge dieses Rechtes vergeben werden können, zu vergeben befugt sey; oder ob nicht vielmehr in diesem Falle das Recht der ersten Bitte nur besonders auf die Präbenden gehe, welche zur Collation des Stiftes stehen, ist zwar leicht auszumachen, gehöret aber nicht hieher, da ich hier nur von dem Grunde, und nicht von der Beschaffenheit dieses Rechtes, zu handeln habe.

b) Es ist also irrig, wenn PFEFFINGER ad Vitriarium lib. III. tit. II. §. 10. not. h. num. 5. nebst andern als ein Exempel des Rechtes der ersten Bitte, welches Landesherren zustehet, das Recht der Herzoge und Churfürsten zu Braunschweig anführet. Denn aus der von ihm selbst angeführten Stelle beym LEIBNIZ tom. II. script. Brunsuic. p. 397. erhellet klar, daß dieses Recht darinnen bestehe, daß der Landesherr, wenn er die Regierung antritt, oder sich verheyrathet, eine geistliche Präbende empfange; welches aber ein ganz anderes Recht als das Recht der ersten Bitte ist, wie auch schon von andern wohl angemerket worden. S. SCHMAUSSENS comp. iur. publ. lib. III. cap. III. §. 8. MOSER in Moserianis 2tes Stück n. 2. §. 8.

c) Es wird mir jeder ohne ferneren Beweis zugeben, daß, wenn man von dem Rechte der ersten Bitte der Landesherren spricht, darunter eben das Recht zu verstehen, welches unter diesem Namen dem Kaiser zustehet. Wie nun in Ansehung des Kaisers das Recht der ersten Bitte darinnen bestehet, daß er einmal in Zeit seiner Regierung eine Präbende vergeben kann, und solches nicht auf gewisse Begebenheiten eingeschränk-

schränket ist: so muß auch dieses in eben der Maasse von den Lanndesherren gelten.

§. 6.

Der vierte und letzte wahre Grund des Rechtes der ersten Bitte der Landesherrn, der auch wiederum so wohl catholischen als evangelischen Landesherrn gemein, ist ein altes Herrkommen a). Ich behaupte demnach folgenden Satz: **Wenn der Landesherr, er sey Evangelisch oder Catholisch, ein altes Herrkommen erweisen kann, vermöge dessen seine Vorfahren einmal in ihrer Regierung eine Präbende vergeben haben: so ist er bey solchen Stiftern in seinem Lande, bey welchen solches geschehen, das Recht der ersten Bitte auszuüben befugt.** Zur Erläuterung dieses Satzes wird nicht nöthig seyn weitläuftig zu zeigen, woher ein solches Herrkommen müsse erwiesen werden; da ein ieder leicht siehet, daß, was von dem alten Herkommen überhaupt gilt, und bekannt genug ist, auch hier gelten müsse. Ich will also nur dieses einzige zur Erläuterung anführen, daß zum Beweise eines solchen Herrkommens nicht genug sey, daß der Landesherr preces ertheilet habe, sondern es muß bewiesen werden, daß sie angenommen worden, und ihre Wirkung gethan haben. Denn alsdenn kann erst gesaget werden, daß der Landesherr dieses Recht ausgeübet: nicht aber wenn er bloß preces ertheilet, als woraus nichts weiter erhellet, als daß er sich dieses Rechtes angemasset und solches ausüben wollen, dergleichen actus aber sind zur Einfüh-

führung eines Herrkommens nicht hinreichend b). Daß nun, wenn wirklich ein Herrkommen erwiesen worden, die Landesherren beyder Religionen in ihren Ländern das Recht der ersten Bitte auszuüben befugt sind, brauchet keines Beweises; wie denn auch, daß solches Herrkommen entstehen könne, zu beweisen überflüssig seyn würde. Ich will also hier nur dieses bemerken, daß dieses Herrkommen auf doppelte Art entstehen könne, als nämlich entweder so, daß die Landesherren an statt des Kaisers und mit dessen Ausschliessung das Recht der ersten Bitte durch ein Herrkommen an sich gebracht: oder so, daß sie solches, neben dem Kaiserlichen Recht der ersten Bitte, durch ein Herrkommen sich erworben haben c).

a) Daß ein altes Herrkommen ein richtiger Grund dieses Rechtes sey, ist eine so gemeine und bekannte Lehre, daß die meisten Staatsrechtslehrer diesen Grund als einen ächten Grund annehmen, und dabey behaupten, daß dieser Grund der einzige wahre Grund dieses Rechtes sey. S. das oben (§. 1. not. c.) angeführte Moserische Bedenken §. 5. seq. AYRER l. c. cap. IV. §. 4. STRVVII corp. iur. publ. cap. XI. §. 30. wie auch des sel. Herrn Canzler BOEHMERS instit. iur. canon. lib. III. tit. 8. §. 23

b) Dieses hat bereits MOSER in dem oft angeführten Bedenken §. 6. mit gutem Grunde errinnert, und dabey einen scheinbaren Einwurf, welcher dagegen gemacht werden könnte, glücklich aus dem Wege geräumet.

c) Da diese Eintheilung des Herkommens, vermöge dessen die Landesherren das Recht der ersten Bitte haben, ungewöhnlich ist, so wird nöthig seyn, dieselbe mit wenigen zu erläutern. Wenn ein Landesherr angefangen dieses Recht auszuüben, und daraus ein Herrkommen erwachsen, so muß er

doch

doch nothwendig dieses Recht, entweder als ein ganz neues Recht dadurch eingeführet haben, oder er hat eines Anderen Recht der ersten Bitte, welcher andere denn keiner als der Kaiser seyn kann, an sich gebracht. In dem ersten Falle nun ist das Herkommen so beschaffen, daß neben dem Kaiserlichen Rechte der ersten Bitte, auch der Landesherr für sich ein Recht der ersten Bitte erworben, und daß dieser Fall möglich sey, ist wohl ausser Zweifel. In dem andern Falle aber hat der Landesherr das Recht der ersten Bitte mit Ausschliessung des Kaisers an sich gebracht, und ob dieser Fall möglich sey, ist freylich zweifelhaft. Denn dieser Fall liefe endlich auf eine Verjährung hinaus, welche doch verschiedene Staatsrechtslehrer verwerfen, und behaupten, das dieses Recht der ersten Bitte des Kaisers, als eine res merae facultatis, nicht verjähret werden könne. Allein, wenn auch dieses wahr wäre, so ist doch der Fall möglich, indem doch allenfalls die Lehre, daß dieses Recht des Kaisers niemals verjähret werden könne, nur in dem Falle statt haben würde, da der Kaiser und die Stifter mit einander zu thun haben, und es darauf ankömmt, ob die Stifter durch eine Verjährung sich befreyen können, von welchem Falle auch nur eigentlich diejenigen reden, welche den Satz behaupten, daß das Recht der ersten Bitte des Kaisers niemals verjähret werden könne.

§. 7.

Diese vier Gründe von welchen ich bisher gehandelt, sind die ächte Gründe des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren, wie aus den beygebrachten Beweisen erhellet. Es sind aber dieselben ganz unterschiedene Gründe, ob sie gleich leicht auf wenigere reduciret werden können. Es entspringet nämlich das Recht der ersten Bitte der Landesherren, entweder aus einer Abtretung des Kaisers, oder einer Ver-

wil-

willigung des Stiftes. Jedem ersten Falle ist die Abtretung entweder eine **ausdrückliche** oder **stillschweigende** Abtretung. Die ausdrückliche Abtretung ist entweder die **allgemeine**, die durch den Westphälischen Frieden an alle Evangelische Landesherren geschehen ist, und daher entstehet der erste §. 3. angegebene Grund: oder die **besondere**, welche an diesen oder ienen Landesherrn besonders geschehen, und daher entstehet der zweyte §. 4. angegebene Grund. Die stillschweigende hingegen giebt den vierten §. 6. angegebenen Grund, in dem Falle, da der Landesherr das Kaiserliche Recht der ersten Bitte durch ein Herrkommen an sich gebracht. In dem zweyten Falle, wird die Verwilligung des Stiftes wiederum entweder eine **ausdrückliche Verwilligung** seyn, und daher entstehet der dritte §. 5. angeführte Grund: oder eine **stillschweigende**, und daher entspringet der vierte §. 6. angegebene Grund in dem Falle, da der Landesherr durch ein Herrkommen, neben dem Kaiser, sich dieses Recht erworben.

§. 8.

Wie nun diese diese vier Gründe richtige und ächte, wie auch unter sich sattsam unterschiedene, Gründe sind: so **sind sie auch solche, die nur allein als wahre und ächte Gründe dieses Rechtes angenommen werden können.** Diesen Satz sollte ich nun zwar auch erweisen, es ist aber solches unmöglich. Denn, wollte ich auch gleich die unnöthige Bemühung a) übernehmen zu zeigen daß die noch sonst von an=

anderen angeführte Gründe falsch sind: so wäre doch dadurch noch nicht erwiesen, daß die angegebene Gründe die einzige wahre Gründe sind, indem noch Gründe vorhanden seyn könnten, die noch keiner angeführet. Ich muß also diesen Satz so lange als wahr annehmen, bis iemand andere Gründe, die gleichfalls die Probe halten, wird angeben können. Demnach wird nichts weiter übrig seyn, als daß ich nur noch zum Beschluß einige aus dieser Abhandlung fliessende pragmatische Sätze, von der wahren Beschaffenheit des Rechtes der ersten Bitte der Landesherrn bey den mittelbaren Stiftern in ihren Ländern, beyfüge. Solche Sätze sind aber folgende: 1) **Das Recht der ersten Bitte der Landesherren in ihren Ländern ist kein allgemeines Recht aller Landesherren** b). Dieses erhellet daher, daß keiner von den angeführten vier Gründe allgemein ist, und also bey allen Landesherren statt hat. 2) **Das Recht der ersten Bitte der Landesherren bey den mittelbaren Stiftern in ihren Ländern, üben nicht alle Landesherren, welche solches haben, an statt des Kaisers aus: sondern es stehet ihnen solches vielmehr nur in einigen Fällen anstatt des Kaisers, das ist, ex iure cesso, zu, in anderen aber nicht anstatt des Kaisers, sondern vielmehr ex iure proprio, nach Unterscheid des Grundes aus welchem ihnen solches zustehet** c). Denn dieienigen, welchen solches vermöge des ersten (§. 3.) oder zweyten (§. 4.), wie auch des vierten Grundes in dem ersten Falle (§. 6.) zustehet, ha-

ben es allerdings ex iure cesso. Dieienigen aber, welche es vermöge des dritten Grundes (§. 5.), oder des vierten im zweyten Falle (§. 6.) haben, üben solches nicht ex iure cesso, sondern vielmehr ex iure proprio aus. 3) Das Recht der ersten Bitte, welches den evangelischen Landesherren vermöge des ersten Grundes zustehet, ist ein wahres Stück der Kirchengewalt aller evangelischen Landesherren d). Denn dieses Recht betrift die Vergebung der Präbenden, und der erste Grund hat bey allen evangelischen Landesherren statt.

a) Diese Bemühung würde daher überflüßig seyn, weil schon AYRER l. c. cap. IV. §. 1. seqq. MOSER in dem bereits not. c. ad §. 1. angeführten Bedenken rc. §. 9. seqq. und andere diese Bemühung übernommen, und hinreichend erwiesen, daß sie nicht bestehen können.

b) Daß dieser Satz pragmatisch sey, erhellet gleich daher, weil vermöge dessen, was überhaupt von jedem besonderen Rechte (iure speciali) gilt, auch von diesem Rechte gelten muß, und also aus diesem Satze viele andere dieses Recht betreffende Sätze hergeleitet werden können.

c) Dieser Satz hat besonders in Erörterung der beiden oben (not. b. ad §. 1.) aufgeworfenen Fragen seinen Nutzen, wie in der folgenden Abhandlung soll gezeiget werden.

d) Aus diesen Satze erhellet, daß zu der Erklärung der wahren Beschaffenheit der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren nicht hinreichend ist, entweder blos die Landeshoheit, oder blos das bischöfliche Recht, oder blos die majestätische und Collegialrechte in Kirchensachen, als den wahren Grund, woraus alle Rechte der Evangelischen Landesherren in Kirchensachen fliessen, anzunehmen. Denn man mag von diesen

Grün=

Gründen annehmen welchen man will, so fallen dabey die, doch wirklich allen Evangelischen Landesherren zustehende, iura papalia, und dieses ihnen zukommende Kaiserliche Recht der ersten Bitte, immer aus, wie in der folgenden vierten Abhandlung mit Mehreren gezeiget werden soll.

Dritte Abhandlung
von einigen
das Recht der ersten Bitte
der Landesherren
betreffenden Fragen.

§. 1.

Das Recht der ersten Bitte ist nach Unterscheid derienigen, welchen solches zustehet, verschieden, und daher entstehet die Eintheilung desselben in das Recht der ersten Bitte des **Kaisers**, der **Reichsverweser** und der **Landesherren** a). Die erste und zweyte Art dieses Rechtes ist bereits in vielen Schriften erörtert, und diese Lehre darinnen so erschöpfet worden, daß sich nicht viel Neues davon mehr sagen läst. Desto weniger aber ist bisher von der dritten Art dieses Rechtes geschrieben worden, indem wenige in besonderen Abhandlungen solches erörtert haben, und auch in denen Schriften, welche das Recht der ersten Bitte überhaupt betreffen, diese Gattung bisher von keinem hinreichend ausgeführet ist b). Wie mich nun dieses bewogen hat, die vorhergehende Abhand-

lung zu entwerfen, so will ich durch diese einen Beytrag zur fernern Cultur der Lehre von dem Rechte der ersten Bitte der Landesherren liefern. Ich werde demnach einige dieses Recht betreffende Fragen aufwerfen und dieselbe beantworten; denn alle Fragen durchzunehmen, würde theils unnöthig, theils zu weitläuftig seyn. Jedoch werde ich von solchen und so vielen Fragen hier handeln, als meiner Einsicht nach eine besondere Erörterung verdienen.

a) Ich weiß wohl, daß auch von dem Rechte der ersten Bitte des Römischen Königes, der Kayserin und der Gemahlinnen der Teutschen Landesherren, geredet und geschrieben wird. Indessen läst sich nichts desto weniger das ganze Recht der ersten Bitte auf die angegebene Gattungen einschrenken. Wenn auch allen denen angeführten Personen dieses Recht zustünde, welches ich hier nicht weiter untersuchen will: so ist doch dasselbe kein von des Kaisers, der Reichsverweser und der Landesherren ihrem Rechte gänzlich unterschiedenes Recht der ersten Bitte. Hiervon aber hier weitläuftiger zu handeln, gestattet der Entzweck gegenwärtiger Abhandlung nicht.

b) Was Griebner in der Einladungsschrift: de iure primariarum precum Principum imperii, Opusc. iur. priv. et publ. p. 181. seqq. von diesem Rechte beygebracht, beträgt kaum einige Blätter. Er hat überdem nur kurze Sätze gemachet, deren keiner gehörig ausgeführet ist. Weit ausführlicher aber ist das Moserische Bedenken: Ob ein evangelischer Reichsstand das *ius primariarum precum* bey einem landsässigen Stifte, wo es nicht hergebracht, auszuüben befugt sey? welches in denen Moserianis 2tes St. n. 2. stehet. In diesem Bedenken hat zwar Moser mit vieler Mühe alles gesamlet, was in denen Schriften der Publicisten von dem Recht der ersten Bitte der Landesherren vorkomt, so

daß

daß man sich billig über den dabey bewiesenen Fleiß, und die Gedult anderen Leuten ihre Gedanken nachzuschreiben, wundern muß: allein diese Abhandlung gehet doch nur auf eine Frage welche dieses Rechts betrift, und bleibt daher noch vieles zu dieser Lehre gehöriges übrig.

§. 2.

Die erste Frage, von welcher demnach hier zu handeln, mag diese seyn:

Ob von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, geschlossen werden könne?

Ich mache mit dieser Frage billig den Anfang, da sie unter allen die allgemeinste ist, und von derselben die Entscheidung einiger folgenden Fragen abhänget. Die Beantwortung derselben, wie auch einiger anderen, ist nach den verschiedenen Gründen, aus welchen nach meiner, in der vorhergehenden Abhandlung weitläuftiger ausgeführten, Meinung, dem Landesherrn das Recht der ersten Bitte zustehet, verschieden, daher ich diese Gründe ganz kurz wiederholen will. Es kann nämlich der Grund dieses Rechts 1) die geschehene Aufhebung des Rechts der ersten Bitte des Kaisers; 2) eine geschehene Abtretung des Kaisers an einen Landesherrn; 3) die ausdrückliche Einräumung des Stifts; 4) ein altes Herrkommen, seyn. Nach dem Unterscheide des Grundes nun, aus welchem der Landesherr sich das Recht der ersten Bitte anzumassen befugt ist, muß die Beantwortung der aufgeworfenen Frage verschie-

dentlich geschehen. Ich will demnach dieselbe, um mehrerer Deutlichkeit und Gewißheit willen, in zwo bestimmte Sätze bringen, und ieden besonders ausführen.

§. 3.

Wenn dem Landesherrn das Recht der ersten Bitte, entweder vermöge der geschehenen Aufhebung des Rechts der ersten Bitte des Kaisers, oder vermöge einer von dem Kaiser an ihn geschehenen Abtretung zustehet: so ist der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, richtig; es sey denn daß in dem ersten Fall aus der Verschiedenheit, daß der, welcher es ausübet, nicht der Kaiser, sondern der Landesherr ist, der in diesem Fall iederzeit ein evangelischer Landesherr ist a), das Gegentheil erwiesen werden könne. Ich will den Beweis dieser Beantwortung nach dem in dem Satze bemerkten Unterscheide der beyden Fälle, da dem Landesherrn vermöge der geschehenen Aufhebung des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers dieses Recht zustehet, und da er solches Vermöge einer von dem Kaiser an ihn geschehenen Abtretung hat, in zwey Theile theilen. So viel demnach erstlich die Beantwortung in dem ersten Fall betrift, so setze ich den Grund des Beweises darinnen, daß in diesem Fall das Recht der ersten Bitte des Landesherrn, ein surrogatum des Rechts der ersten Bitte des Kaisers sey, wenn daher dieses erst fest-

ge-

gesetzet ist, so wird sich der Beweis alsdenn leicht von selbst ergeben. Es wird eines dem andern surrogiret, wenn im wirklichen Mangel dessen, so da seyn sollte, es mag iemalen da gewesen seyn, oder nicht, etwas davon unterschiedenes vorhanden ist, welches den Mangel ersetzet, daß also zu einer wahren Surrogation erfordert wird, daß 1) etwas Anderes eigentlich da seyn sollte; 2) solches wirklich fehlet; 3) zur Ersetzung dieses Mangels etwas von dem Fehlenden unterschiedenes an dessen Stelle trit b). Wenn nun der Erweis, warum vermöge der geschehenen Aufhebung des Rechts der ersten Bitte des Kaisers dem evangelischen Landesherrn dieses Recht zustehet, erwogen wird c): so erhellet daraus, daß hier alle diese angegebene ächte Kenzeichen einer wahren Surrogation vorhanden sind, und daher dieses Recht in diesem Fall vor ein Surrogatum von ienem zu halten. Denn so ist ia gewiß, daß, so viel das erste Kenzeichen betrift, eigentlich der Kaiser bey denen Stiftern das Recht der ersten Bitte haben sollte. Sodann, in Absicht auf das zweyte Kenzeichen, solches wirklich fehlet, wenn er es in dem Entscheidungsiahre nicht ausgeübet, wie das argumentum a contrario sensu, welches hier statt hat, sattsam bewähret. Endlich, das dritte Kenzeichen anlangend, daher, daß dem Landesherrn in diesem Fall aus dem Grunde das ehemalige Kaiserliche Recht zuwächst, weil die Stifter dadurch, daß das Kaiserliche Recht aufgehoben ist, nicht frey geworden sind, sich klar zu Tage leget, daß das landesherrliche darinnen, daß es der Landesherr, und nicht

der Kaiser hat, von dem Kaiserlichen verschiedene Recht der ersten Bitte, an der Stelle des Kaiserlichen so getreten, daß dadurch der von Seiten des Kaisers entstehende Mangel ersetzet werde. Ist also, wie bisher erwiesen worden, in dem Fall, von welchem hier die Rede ist, das landesherrliche Recht der ersten Bitte ein Surrogatum des Kaiserlichen Rechts dieser Art, und dann die bekannte Regel: surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatum est, wenigstens alsdenn, selbst in der gesunden Vernunft, gegründet, wenn weder bey der geschehenen Surrogation ein Unterschied ausdrücklich beliebet worden, noch auch aus der Verschiedenheit dessen, was einander surrogiret ist, seiner Natur nach ein Unterscheid fliesset d); so wird sich hieraus die in dem ersten Fall gegebene Antwort so wohl, als auch die denselben betreffende Einschränkung, sattsam rechtfertigen lassen. Denn, so viel besonders die Einschränkung betrift, so ist bey der gesetzlichen Surrogation kein ausdrücklicher Unterscheid gemachet, und aus der Natur dessen, worinnen das surrogatum von dem, cui surrogatum est, unterschieden ist, fliesset keine andere, als die der Beantwortung angehengte Einschränkung. Der zweyte Theil des hier zu führenden Beweises betrift den Fall, da der Landesherr das Recht der ersten Bitte durch eine Kaiserliche Abtretung hat. Wer wird aber wohl hier an der Richtigkeit des Schlusses, von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, zweifeln. Das Recht welches abgetreten ist, bleibet ia eben das-

sel-

selbe, welches es vor der Abtretung war, und nur die Person, welcher es zukomt, wird verändert. Indessen könnte doch dieses einigen Zweifel erregen, daß die der Beantwortung angehängte Einschränkung nur in dem ersten Fall, nicht aber in dem gegenwärtigen, statt haben solle. Allein, da das abgetretene Recht eben dasselbe ist, welches der Abtreter gehabt und noch wirklich dauret: nicht aber ein anstatt eines andern surrogirtes Recht, eben dasselbe ist mit dem welchem es surrogiret worden und solches noch dauret, sondern dasjenige Recht, dem ein anderes surrogiret worden, aufgehöret hat, und ein neues an dessen Stelle getreten ist e); so erhellet leicht, warum die Einschränkung der Beantwortung nur in dem ersten Fall statt hat.

a) Daß in diesem Fall nur einem evangelischen, nicht aber einem catholischen, Landesherrn das Recht der ersten Bitte zustehe, habe ich bereits in der angeführten Abhandlung von den wahren Gründen ꝛc. §. 3. gezeiget.

b) Da hier der Ort nicht ist, wo die wahre Natur der Surrogation, und der Unterscheid zwischen einer Surrogation und Cession, erkläret werden kann, so will ich mich hierauf vorietzo nicht weiter einlassen. S. indessen Joh. Volkm. Bechmanns Diss. de surrogatione. Ienae 1674.

c) S. hievon die Abhandlung von den wahren Gründen ꝛc. §. 3, woselbst dieser Beweis aus dem 26. §. des Vten Artikels des Westphäl. Friedens hergeleitet worden.

d) Es ist nicht zu leugnen, daß die Regel: surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatum est, sehr vielem Mißbrauch unterworfen ist, daher auch die Rechtslehrer dieselbe auf verschiedene Art einschrenken. S. des Cardinal Tusch Concl.

Pract. Lit. S. Conl. 757. Indessen lassen sich alle diese Einschrenkungen, so weit sie gegründet sind, auf die angegebene zwo Einschrenkungen reduciren.

e) Ob ich gleich den Unterscheid zwischen ein Recht, welches einem anderen Rechte surrogiret ist, und solches, welches durch eine Abtretung einem Anderen überlassen worden, hier weder ausführen will, noch kan: so ergiebet sich doch leicht von selbst, daß der vornehmste Unterscheid darinnen bestehe, daß das Recht, dem ein anderes surrogiret worden, aufgehöret hat, und mit dem, welches ihm surrogiret worden, nicht eben dasselbe sey: das abgetretene Recht hingegen nicht aufgehöret habe, sondern noch eben dasselbe Recht da ist, welches es vor der Abtretung war, so daß nur die Person dessen, dem es zukomt, verändert worden.

§. 4.

Es wird nöthig seyn, daß ich, ehe ich weiter zur ferneren Beantwortung der aufgeworfenen Frage gehe, die bereits in den angegebenen Fällen geschehene Beantwortung erläutere und die rechte Anwendung derselben zeige. Wenn also ein Landesherr vermöge des Grundes, daß das Kaiserliche Recht der ersten Bitte aufgehöret habe, solches ausübet, so komt es auf den Besitz desselben in dem Entscheidungsiahr nicht an, und er braucht dazu keinen päpstlichen Indult: sein Precist darf aber keine Präbende optiren, welche den Kaiserlichen Precibus nicht unterworfen ist, und er muß innerhalb eines Monats Frist sich zu der erledigten Stelle melden. Stünde hingegen einem Landesherrn das Recht der ersten

Bit-

Bitte vermöge einer Kaiserlichen Abtretung zu, so würde zwar, was von der Wahl einer Präbende gesaget worden, von seinem Precisten gleichfalls gelten, aber der Landesherr wäre in diesem Fall an dem Entscheidungsiahr gebunden, und zwar nicht er, doch aber der zeitige Kaiser, müste erst einen päpstlichen Indult haben, ehe und bevor er dieses Recht ausüben könte a). Alle diese Sätze sind Folgerungen, welche sich aus der gegebenen Beantwortung so leicht ergeben, daß ich es vor unnöthig halte, davon besondere Fragen zu machen, und dieselbe besonders auszuführen, daher ich sie nur blos als Folgerungen aus derselben ziehen wollen. Denn daß es in dem Fall, da der Landesherr daher das Recht der ersten Bitte hat, weil es der Kaiser in dem Entscheidungsiahr nicht ausgeübet hat, bey ihm auf den Besitz in dem Entscheidungsiahr nicht ankomme, und er keinen päpstlichen Indult zur Ausübung dieses Rechts gebrauche, fliesset aus der, der Beantwortung angehängten, Einschränkung, das übrige aber ergiebet sich aus der in der Beantwortung enthaltenen Regel von selbst.

a) Ein jeder siehet aus dem, was gesaget worden, leicht, daß ich der Meynung derienigen Publicisten beypflichte, welche behaupten, daß der Kaiser zu der Ausübung des Rechtes der ersten Bitte einen päpstlichen Indult nöthig habe. Da nun diese Meynung von vielen als höchst ungereimt angesehen wird, so will ich nur mit zwey Worte erinnern, daß ich keinesweges behaupte, als ob der päpstliche Indult der Grund des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers sey: sondern vielmehr, daß der Kaiser, das ihm vermöge eines Herrkommens

zu

zustehende Recht der ersten Bitte, nicht anders auszuüben befugt sey, als wenn er vorher den päbstlichen Indult erhalten, mithin der päpstliche Indult nur dazu, daß er dieses Recht ausüben könne, erfordert werde.

§. 5.

Nachdem ich bisher gezeiget, wie die aufgeworfene erste Frage in denen beyden ersten Fällen zu beantworten sey, so folget nun die Beantwortung derselben in den beyden anderen Fällen. Wenn also dem Landesherrn das Recht der ersten Bitte vermöge einer ausdrücklichen Einwilligung des Stiftes, oder vermöge eines alten Herrkommens, zustehet, so hat der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte des Landesherrn, nicht statt: sondern es muß aus dem, was das Stift bewilliget, und das Herrkommen mit sich bringet, die Beschaffenheit des Rechts der ersten Bitte des Landesherrn in diesen Fällen hergeleitet werden; ausser daß 1) wenn erwiesen werden könte, daß der Landesherr durch ein Herrkommen blos das dem Kaiser vorher zugestandene Recht der ersten Bitte an sich gebracht habe a), der Schluß so weit gelten müste, als er nach dem §. 3. in dem Fall gilt, da er solches vermöge der im Westphälischen Frieden geschehenen Aufhebung dieses Rechtes des Kaisers hat; 2) in so weit dieses oder jenes durch die Einwilligung oder das Herrkommen nicht bestimmet ist, das Recht der ersten Bitte des Kaisers, dem Rechte der ersten Bitte

des

des Landesherrn zur Richtschnur dienet. Denn das Recht der ersten Bitte der Landesherren hat, in so weit die erste Ausnahme nicht Platz findet, in diesen Fällen zu dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers weiter kein Verhältniß, als daß es aus einer Nachahmung des Kaiserlichen Rechtes der ersten Bitte eingeführet worden. Solchemnach muß die Beschaffenheit desselben aus seinem Grunde, mithin aus dem, was bey der ausdrücklichen Einwilligung, oder durch das Herrkommen, bestimmet ist, hergeleitet werden. In so ferne aber hiedurch nichts bestimmet ist, muß billig das Kaiserliche Recht der ersten Bitte als dasjenige, aus dessen Nachahmung das landesherrliche eingeführet worden, zur Richtschnur daher dienen, weil doch in diesem Fall die Vermuthung ist, daß man sich im Zweifel demselben conformiren wollen. So würde also z. E. wenn wegen der Zeit, binnen welcher der landesherrliche Precist eine erledigte Stelle optiren müsse, nichts bestimmet wäre, hier gelten, was von dem Kaiserlichen Precisten gilt. Da ich aber in diesem Beweise annehme, es sey in den gegebenen Fällen das Recht der ersten Bitte aus einer Nachahmung des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers entstanden, so will ich zur mehreren Bestärkung dieses Satzes nur anführen, daß wohl kein Exempel eines landesherrlichen Rechtes der ersten Bitte wird angeführet werden können, welches älter wäre als das Recht der ersten Bitte des Kaisers, und ob zwar hieraus noch nicht unwidersprechlich folget, daß es aus einer Nachahwung des Kaiserlichen Rechtes entstanden,

so

so ist doch aus der Art und Weise, wie es von denen Landesherren ausgeübet wird, höchst wahrscheinlichlich, es habe die Nachahmung die Gelegenheit dazu gegeben, wenn bey landsässigen Stiften das Recht der ersten Bitte denen Landesherren durch eine ausdrückliche Einwilligung der Stifter eingeräumet, oder solches von ihnen durch ein Herrkommen eingeführet worden. Was übrigens die erste Ausnahme, welche ich der Beantwortung angehänget, betrift, so verstehet sich dieselbe von selbst, da, wenn des Landesherrn Recht der ersten Bitte dem Recht der ersten Bitte des Kaisers surrogiret ist, gleich viel seyn muß, ob die Surrogation durch ein Gesetz, oder durch das Herrkommen geschehen.

a) Wenn ein Landesherr vermöge eines Herrkommens das Recht der ersten Bitte hat, so kann solches auf verschiedene Art entstanden seyn. S. die Abhandlung von den wahren Gründen ꝛc. §. 6. Solchemnach hebet diese Ausnahme die gegebene Regel nicht auf. Es muß nur dieselbe nicht gemißbrauchet, sondern aus der Historie des Ursprungs genau erwiesen werden können, daß ein Landesherr mit Ausschliessung des Kaisers an seiner Stelle sich des Rechtes der ersten Bitte angemasset habe, und daraus ein Herrkommen erwachsen sey.

§. 6.

Die zweyte Frage, welche ich hier erörtern will, ist folgende:

Ob ein Precist eines evangelischen a) Landesherrn eine im päpstlichen oder bischöflichen Monate erle-

ledigte Präbende zu optiren befugt sey, oder ob nicht vielmehr diese landesherrliche Preces einzig und allein auf die in den Stiftsmonaten erledigte Präbenden gehen?

Wäre der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, überhaupt und in allen Fällen richtig: so würde die Beantwortung dieser Frage nur darum einigen Zweifel unterworfen seyn, weil noch darüber gestritten wird, ob das Recht der ersten Bitte des Kaisers auf die päpstliche Monate gehe, oder nicht. Da aber dieser Schluß schlechthin nicht statt hat, auch überdem wegen der Person des evangelischen Landesherrn sich neue Schwierigkeiten finden, so wird um so mehr nöthig seyn, bey der Beantwortung dieser Frage alle Behutsamkeit zu gebrauchen. Es sind demnach auch hier die Fälle genau zu unterscheiden, und die Antwort ist nach dem Unterscheide derselben verschiedentlich einzurichten.

a) Diese Frage schrenke ich daher auf einen evangelischen Landesherrn ein, weil nur dieser in gewissen Fällen ordinarius collator ist, und eben daher die Entscheidung dieser Frage einige Schwierigkeiten hat, welche, wenn er ein catholischer Landesherr ist, von selbst wegfallen.

§. 7.

In denen Fällen also, da der evangelische Landesherr das Recht der ersten Bitte, vermöge der geschehenen Aufhebung des Rechts der ersten Bitte des Kaisers, oder

oder vermöge einer von dem Kaiser an ihn geschehenen Abtretung ausübet, ist sein Precist die erste erledigte Präbende zu optiren befugt, ohne darauf zu sehen in welchem Monate dieselbe erlediget worden. Denn so ist im Vorhergehenden erwiesen worden, daß in diesen Fällen der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, statt habe (§. 3.). Ob nun zwar von einigen geleugnet wird, daß ein Kaiserlicher Precist eine im päpstlichen Monate erledigte Präbende zu optiren befugt sey, so ist doch von andern das Gegentheil sattsam erwiesen worden a). Solchemnach muß auch der Precist eines evangelischen Landesherrn, so wie ein Kaiserlicher, die erste erledigte Präbende zu optiren befugt seyn, ohne darauf, in welchem Monat die Präbende erlediget worden, zu sehen. Weil aber der Satz, daß in denen Fällen, von welchen ich hier rede, der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, gelte, nicht ohne alle Einschrenkung wahr ist (§. 3.); so entstehet der Zweifel, ob diese Einschrenkung hier nicht Platz greife. Nun ist hier freylich zwischen dem Kaiser und dem evangelischen Landesherrn der Unterscheid, daß iener in keinem Fall der ordinarius collator einer erledigten Präbende ist, dieser aber die in den päpstlichen oder bischöflichen Monaten erledigte Präbenden, schon ohnehin als ordinarius collator, zu vergeben hat: solchemnach gewinnet es das Ansehn, als ob ein Precist des Landesherrn darum eine in den päpstlichen oder bischöfli-

chen

chen Monaten erledigte Präbende zu optiren nicht befugt, weil ja alsdenn der Landesherr die Preces an sich selbst gerichtet hätte, welches ungereimt und der Natur seines Rechtes gänzlich zuwider sey. Allein, da der evangelische Landesherr die Präbenden, welche in den päpstlichen oder bischöflichen Monaten erlediget werden, vermöge der ihm zugewachsenen päpstlichen und bischöflichen Rechte zu vergeben befugt ist, das Recht der ersten Bitte aber in denen Fällen, von welchen ich hier handele, derselbe an statt des Kaisers ausübet: so sehe ich nicht ein, warum der Unterscheid zwischen dem Kaiser und dem evangelischen Landesherren, daß iener nimmer, dieser aber in den päpstlichen oder bischöflichen Monaten der ordinarius collator ist, die Wirkung nach sich ziehen solle, daß hier der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, seine Kraft verliere. Der Landesherr, in so weit er an der Stelle des Papstes trit, muß sich vielmehr auch das gefallen lassen, was sich der Pabst gefallen lassen müste, wenn der Kaiser selbst die Preces ertheilet hätte, unangesehen, daß er sie an statt des Kaisers selbst ertheilet hat. Er richtet auch deswegen die Preces nicht an sich selbst in eben der Person, welches freylich ungereimt seyn würde, sondern, wenn auch gesetzet werden könte, daß er, wenn sein Präcist eine im päpstlichen oder bischöflichen Monate erledigte Präbende zu optiren befugt wäre, die Preces an sich selbst richte, so würde doch solches nach den verschiedenen Personen, die er in der Ausübung des Rechts der

ersten Bitte in denen Fällen von welchen ich hier handele, und bey der Vergebung der in den päpstlichen oder bischöflichen Monaten erledigten Präbenden vorstellet, geschehen, welches nicht ungereimt ist. Es fehlet daher so viel, daß aus der gegebenen Beantwortung etwas ungereimtes folge, daß vielmehr alsdenn, wenn behauptet würde, daß der Precist des evangelischen Landesherrn nur eine in mense capituli erledigte Präbende zu optiren befugt sey, daraus etwas ungereimtes folgen würde. Denn so würde ja dadurch den Stiftern eine neue Last aufgebürdet, indem nun die Preces ihnen allein zur Last fallen würden. Wie kämen aber die Stifter dazu, da die Aufhebung des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers, und die Suspension der päbstlichen und bischöflichen Rechte welche zum Besten der evangelischen Landesherren geschehen, doch wohl aufs höchste nichts mehr in Absicht auf die Stifter wirken können, als daß sie dadurch von nichts befreyet worden, sondern diese Rechte dem evangelischen Landesherrn zugewachsen sind.

a) S. 10. PET. BANNIZA de iure caesareo primariarum precum Cap. II. AYRER de iure primariarum precum Cap. II. §. I.

§. 8.

Die in dem 6ten §. aufgeworfene zweyte Frage, ist nun auch in denen Fällen zu beantworten, da dem evangelischen Landesherrn das Recht der ersten Bitte, entweder vermöge einer ausdrücklichen Einwilligung des Stiftes zustehet, oder er solches durch ein Herrkommen bey dem Stifte eingeführet

ei=

hat. In diesen Fällen aber ist der Precist des evangelischen Landesherren eine in päpstlichen oder bischöflichen Monaten erledigte Präbende zu optiren nicht befugt, sondern es gehen in denselben die Preces blos allein auf die Stiftsmonate. Jedoch giebt es zwo Ausnahmen, in welchen auch diese Preces mit auf die päpstliche oder bischöfliche Monate gehen: 1) wenn der Landesherr durch das Herrkommen das Recht der ersten Bitte so eingeführet hat, daß er blos das vorher dem Kaiser zugestandene Recht an sich gebracht; 2) wenn die Preces mit dem ausdrücklichen Anhange ertheilet worden: es begebe sich der erste Fall in welchem Monate er wolle. Was erstlich die in dieser Beantwortung enthaltene Regel betrift, so ist hier von solchem Rechte der ersten Bitte die Rede, welches von den Stiftern den Landesherren zugestanden worden a), mithin kann dasselbe auf solche Präbenden nicht ausgedehnet werden, welche nicht das Stift, sondern ein anderer, zu vergeben hat, bevorab da hier der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte des Landesherrn, nicht statt hat. (§. 5.) Gesetzt nun, der Landesherr habe dieses Recht der ersten Bitte schon vorher an sich gebracht, ehe ihm die päpstliche und bischöfliche Rechte, und mit denselben die Vergebung der in den päpstlichen und bischöflichen Monaten erledigten Präbenden, zugewachsen sind, so würden die Preces, wenn sie mit auf diese Monate giengen,

so wohl in diesem Fall, als in dem Fall, da er das Recht der ersten Bitte erst nachher erhalten, auf solche Präbenden gehen, deren Vergebung dem Pabst oder Bischof im ersten Fall, oder ihm selbst im andern Fall, bereits zugestanden, so daß, wenn ihm gleich in dem ersten Fall nachher das Recht, die in päpstlichen und bischöflichen Monaten erledigte Stellen zu vergeben, zugewachsen, dieses vielmehr wirken müste, daß nun um so viel weniger seine Preces auf Stellen, die er schon aus einem andern Gründe zu vergeben berechtiget, zu ziehen, als daß es eine Ausdehnung auf dieselben nach sich ziehen könte. Da also, man mag den Ursprung des Rechtes der ersten Bitte dieser Art setzen wie man will, alsdenn, wenn die Preces des evangelischen Landesherrn mit auf die in den päpstlichen und bischöflichen Monaten erledigte Stellen giengen, sie auf solche Stellen ausgedehnet würden, die nicht das Stift, sondern Andere, zu vergeben haben; so erhellet hieraus daß die Regel, so wie geschehen, gesetzet werden müssen. Die der Regel angehängte Ausnahmen **zweytens** anlangend, so ergiebet die erste sich daher von selbst, weil in derselben selbst alsdenn, wenn das Recht der ersten Bitte seinen Ursprung ans einem Herrkommen hat, der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte des Landesherrn, statt hat (§. 3.), indem hier nicht eigentlich von dem Stift, sondern vielmehr von dem Kaiser, dieses Recht erworben worden, mithin der Beweis seine Anwendung findet, welcher bey der Beantwortung dieser Frage in denen beyden ersten Fällen

§. 7.

§. 7. gegeben worden. Wegen der zweyten Ausnahme hingegen fallen alle Schwierigkeiten weg, wenn erwogen wird, daß es ja einem Landesherrn frey stehe, um seinem Precisten bald zu einer Stelle zu verhelfen, die Preces zu seinem eigenen Nachtheil auf solche Fälle zu erstrecken, in welchen ihm schon ohnehin aus andern Gründen die Vergebung zustehet, und daß solches wirklich sein Wille sey, alsdenn keinem Zweifel unterworfen ist, wenn er die Preces mit einem solchen Anhange, als in dieser Ausnahme angenommen worden, ertheilet hat b).

a) Hierinnen, daß in denen Fällen, von welchen ich hier rede, der Landesherr in der Regel sein Recht der ersten Bitte von den Stiftern habe, steckt eigentlich die Stärke des ganzen Beweises, und dieses ist der Grund, warum die Frage hier anders, als in den vorigen Fällen, zu beantworten gewesen. Wie aber, wenn jemand sich dieses Satzes gegen mich zu Nutze machen wolte, und also schliessen, daß, da des Kaisers Recht der ersten Bitte aus einem Herrkommen entstanden, mithin er solches auch von den Stiftern habe, der Beweis, den ich hier in Absicht auf die landesherrliche Preces geführet, ebenfals von den Kaiserlichen Precibus gelten müste, und daher dieselbe auf die päpstliche Monate nicht gehen könten. Da ich nun in den vorigen Fällen, meine Antwort auf diese Frage auf den entgegen gesetzten Satz gegründet: so scheinet es, daß dieser ganze Beweis übern Haufen falle. Nun kann ich mich zwar hier auf eine weitläuftige Erklärung des Kaiserlichen Rechts der ersten Bitte nicht einlassen, indessen aber doch nicht unterlassen, zur Hebung dieses sehr scheinbaren Einwurfes zu erinnern, daß ich nimmer zugeben würde, das Kaiserliche Recht der ersten Bitte, ob es gleich

durch ein Herkommen eingeführet ist, sey eigentlich von den Stiftern erworben worden. Aus der Art und Weise wie dieses Herkommen entstanden, und wie es damalen mit Vergebung der Prebenden gehalten wurde, erhellet vielmehr das Gegentheil.

b) Leyser führet in seinen Med. ad ff. Vol. XI. Supplem. ad spec. V. Obs. XIII. einen hieher gehörigen Fall an, welcher so entschieden ist. Ja es gehet derselbe so weit, daß auch alsdenn, wenn nur die Preces, wie er redet, generaliter verfasset sind, die in päpstlichen Monaten erledigte Stelle stillschweigend darunter mit zu verstehen, und will solches aus dem l. 3. ff. de Constit. princ. herleiten.

§. 9.

Mit dieser eben erörterten zweyten Frage hat die dritte viele Aehnlichkeit. Sie ist diese:

Ob, wenn der Unterscheid der Monate in einem Lande aufgehoben, und an dessen Stelle ein Turnus so eingeführet worden, daß der Landesherr und das Stift in Vergebung der erledigten Präbenden abwechseln, der Precist eine so erledigte Präbende, daß die Vergebung derselben an dem Landesherrn ist, oder, welches gleich viel ist, eine in turno des Landesherrn erledigte Präbende, optiren könne?

Hier sind vier Antworten, die einigen Schein der Wahrheit haben, möglich, ob gleich nur eine derselben wirklich gemäß ist. Man könte erstlich diese Frage so beantworten: daß der Precist schlechterdings die erste erledigte Stelle opti-

tiren könne, es möge die Reihe an dem Landesherrn, oder an das Stift seyn, so daß der, welchen es trift, in diesem Fall sein Recht die Stelle zu vergeben einbüsse, und der Turnus an den Anderen komme. Es könte auch zweytens auf diese Frage so geantwortet werden: daß zwar der Precist die erste Stelle, welche erlediget wird, optiren könne, aber an dem, welcher der Ordnung nach die Stelle zu vergeben gehabt, die Ordnung bleibe, mithin die Stelle, welche nun zunächst eröfnet wird, von ihm zu vergeben sey. Drittens könte man die vorige Antwort, iedoch mit der Veränderung, geben: daß nur in dem Fall, da der Turnus an dem Landesherrn wäre, er an demselben bleibe: wenn er aber an dem Stift wäre, solches vor diesesmahl sein Recht einbüsse. Endlich könte viertens die Antwort auch dahin gehen: daß, wenn gleich diese Veränderung eingeführet und die Monate abgeschaffet worden, dennoch, was vorher in Absicht auf die Frage, ob ein landesherrlicher Precist eine im päpstlichen oder bischöflichen Monate erledigte Präbende zu optiren befugt sey, Rechtens gewesen, annoch Rechtens sey, mithin, wenn die Preces von der Art, daß sie, wie §. 7 gezeiget ist, auf diese Monate mit gehen, der Precist die erste erledigte Präbende, es mag der Turnus an dem Landesherren oder an das Stift seyn, zu optiren allerdings befugt, so daß alsdenn derienige, welchen es trift, sein Recht einbüsse,

und der Turnus an den anderen komme: wenn aber die Preces von der Art, daß dieselbe nach dem §. 8. auf die bischöfliche oder päpstliche Monate nicht mit gehen, der Precist den Fall, da der Turnus an dem Landesherrn ist, vorbey gehen lassen und erwarten müsse bis, wenn der Turnus an das Stift ist, eine Stelle eröfnet wird, so daß das Stift vor diesesmahl sein Recht einbüsse, und der Turnus wieder an den Landesherrn komme. Diese letzte Antwort halte ich vor diejenige, welche in den Rechten gegründet ist, in so ferne nämlich bey der gemachten Veränderung mit den Monaten wegen der Precum nichts festgesetzet ist. Denn so ist ja, wenn wegen der Precum nichts festgesetzet ist, der Vermuthung nachzugehen. Es ist aber nicht zu vermuthen, daß der Landesherr bey der Veränderung von seinem Rechte der ersten Bitte sich etwas vergeben wollen, oder das Stift durch die Preces mehr beschweret werden sollen, als es vorher dadurch beschweret gewesen. Nun nehme man eine der drey ersten Antworten an welche man will, so wird sich gleich ergeben, daß, wenn eine oder die andere derselben statt hätte, entweder der Landesherr an seinem Rechte was einbüssete, oder das Stift mehr beschweret werde a): bey der vierten aber weder der Landesherr einbüsse, noch das Stift mehr beschweret werde, als es vorher beschweret gewesen, mithin muß dieselbe die richtigste seyn. Ich wüste auch nicht, was gegen die Richtigkeit derselben, auch nur mit einigem Schein, eingewendet werden könte, als etwan

wan dieses, daß der Grund einer solchen Veränderung, da an statt der Monate ein Turnus beliebet worden, kein anderer als dieser seyn könne, damit eine Gleichheit erhalten werde, mithin vermöge dieses Grundes die zweyte unter den gegebenen Beantwortungen die richtigste sey, weil dieselbe diesem Grunde am gemässesten. Allein, ob zwar nicht zu leugnen, daß der Grund dieser Veränderung darinnen zu setzen, damit eine Gleichheit entstehe, so betrift diese Gleichheit doch nur die Collation der Präbenden, welche nach der Zeit, da sie erlediget worden, entweder von dem Landesherrn, oder dem Stifte zu vergeben sind, mithin ist die Ungleichheit, welche aus der Vergebung einer Präbende, die dem Landesherrn aus einem andern Grunde zustehet, als diesen, daß die Erledigung in einem gewissen Monate geschehen, den Gründen, aus welchen die Aufhebung der Monate und Einführung eines Turnus an deren Stelle geschehen, nicht zuwider.

a) Es würde nicht nur weitläuftig, sondern auch fast überflüssig seyn, wenn ich dieses weiter ausführen und von jeden der drey ersten Antworten besonders beweisen wolte, daher ich nur mit einigen derselben den Versuch machen will. Wenn also z. E. die erste Beantwortung statt hätte, so würde der Landesherr in denen Fällen, da nach dem §. 8. vor Aufhebung der Monate die Preces auf die in den päbstlichen erledigte Präbenden nicht gegangen, offenbar einbüssen, indem es sich nun treffen könte, und der Precist eine zur ordentlichen Collation desselben stehende Stelle erhielte. Wenn aber die dritte Antwort angenommen würde, so würde in denen Fällen, da nach dem §. 7. die Preces auf solche Präbenden mit gegangen, welche in päbstlichen oder bischöflichen Monaten er-

lediget worden, das Stift mehr belästiget werden, da dadurch, daß der Turnus an dem Landesherrn dennoch bliebe, wenn gleich die Präbende, welche der Precist optiret, in seinem Turno erlediget worden, nun die Last auf dasselbe alleine fiele.

§. 10.

Die vierte Frage:

Ob, wenn einem Landesherren das Recht der ersten Bitte, vermöge einer von dem Stifte geschehenen ausdrücklichen Bewilligung, oder vermöge eines alten Herrkommens, welches nicht so entstanden, daß derselbe dadurch das ehemalige Kaiserliche Recht der ersten Bitte an seiner Stelle an sich gebracht hat, zustehet, blos aus dieser Ursache, daß der Landesherr das Recht der ersten Bitte bey dem Stifte habe, des Kaisers Recht der ersten Bitte nicht statt habe?

ist, meiner geringen Einsicht nach, so zu beantworten, wie Griebner a) dieselbe bereits beantwortet hat, der sich so ausdrücket: iis in locis, vbi principes hoc iure suo (nimirum iure primariarum precum) vtuntur, imperator, nisi alia obstent, preces dirigere non impeditur. Er setzet aber keinen Beweis hinzu, woraus sich diese Beantwortung rechtfertigen läst. Mich bedünket, daß, da überhaupt daher, daß einem Landesherrn ein gewisses Recht in seinem Lande zustehet, nicht folget, daß der Kaiser eben ein solches Recht darinnen auszuüben nicht befugt sey, und, so viel be-

sonders das Recht der ersten Bitte betrift, nicht erwiesen werden kann, daß in denen angegebenen Fällen das Kaiserliche Recht der ersten Bitte, mit dem Recht der ersten Bitte der Landesherren, nicht zugleich bestehen könne, die Antwort auf die aufgeworfene Frage hieraus offenbar fliesse. Da sich übrigens von selbst verstehet, daß, wenn dem Landesherrn das Recht der ersten Bitte aus denen anderen in der Frage nicht erwehnten Gründen zustehet, der Kaiser sein Recht der ersten Bitte nicht weiter auszuüben befugt sey: so erhellet leicht, warum ich die Frage auf die darinnen angegebene Fälle eingeschränket habe. Denn ob das Recht der ersten Bitte des Kaisers noch statt haben könne, wenn es, vermöge der in dem Westphälischen Frieden geschehenen Aufhebung desselben, dem Landesherrn zugewachsen ist, oder er solches durch eine von dem Kaiser an ihn geschehene Abtretung erhalten, oder er durch ein Herrkommen so dazu gelanget ist, daß er vermöge desselben das ehemalige Kaiserliche Recht der ersten Bitte an sich gebracht hat, ist nicht einmal Fragens werth.

a) De precibus primariis principum imperii §. 9.

§. 11.

Die fünfte das Recht der ersten Bitte der Landesherren betreffende Frage, von welcher ich hier besonders zu handeln für nöthig und nützlich halte, ist die, worauf das Moserische bereits oben a) angeführte Bedenken gehet, und folgenden Inhalts:

Ob,

Ob ein evangelischer Landesherr das Recht der ersten Bitte bey einem landsässigen Stifte, wo er es nicht hergebracht, auszuüben befugt sey?

Die Beantwortung dieser Frage fliesset aus der Lehre von dem wahren Grunde des Rechts der ersten Bitte der Landesherren. Da nun die Lehrer des Staatsrechts hierüber sehr uneinig sind, so kann es auch nicht anders seyn, als daß diese Frage von ihnen verschiedentlich beantwortet wird. Da also **Moser** behauptet, daß, ausser dem Herkommen, kein anderer ächter Grund dieses Rechtes angegeben werden könne, so hat er diese Frage nothwendig verneinen müssen b). Dahingegen **Griebner** c), da er den Grund in der Landeshoheit setzet, dieselbe, selbst in dem Fall da dieses Recht dem Kaiser noch zustehet, bejahet. Nach meiner Einsicht, und nach dem, was ich von den Gründen des Rechts der ersten Bitte der Landesherren behauptet habe, würde die aufgeworfene Frage dahin zu beantworten seyn: **daß ein evangelischer Landesherr das Recht der ersten Bitte bey einem landsässigen Stifte, wo er es nicht hergebracht, auszuüben befugt sey, 1) wenn der Kaiser dasselbe in dem Entscheidungsiahr nicht ausgeübet hat** d), **und er doch dieses Rechtes sich nicht begeben; 2 der Kaiser ihm sein Recht abgetreten; 3) er durch die ausdrückliche Einwilligung des Stiftes dieses Recht von demselben erhalten.** Ich bin der Mühe, diesen Satz weitläuftig zu beweisen, überhoben, da daraus, daß, ausser dem Herrkommen, auch die geschehene Aufhebung

des

des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers, oder, welches gleich viel ist, der Umstand, daß der Kaiser in dem Entscheidungsjahre das Recht der ersten Bitte nicht ausgeübet hat, die von demselben an den Landesherrn geschehene Abtretung, und endlich die ausdrückliche Einwilligung des Stifts, ächte Gründe des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren sind (§. 2.), sich die Antwort von selbst rechtfertiget. Wenn nun gleich die Stifter, in so ferne der Landesherr aus dem Grunde, weil der Kaiser solches in dem Entscheidungsiahr nicht ausgeübet, mithin es ihm zugewachsen, dieses Recht neuerlich auszuüben anfangen wolte, sich mit einigen Schein auf die Veriährung berufen könnten, so würden sie doch damit nicht auslangen. Denn der blosse Nichtgebrauch dieses Rechts von Seiten der Landesherren, könnte den Verlust desselben nicht nach sich ziehen. In so ferne aber auch das Stift auf actus contradictorios sich berufen könte, mithin mehr als ein blosser Nichtgebrauch vorhanden wäre, würde iedoch in dieser ein Hoheitsrecht des Landesherren, welches ihm seit der Zeit des Westphälischen Friedens vermöge desselben offenbar zustehet, betreffenden Sache, das Stift dadurch gegen den Landesherrn nichts ausrichten. Hieraus erhellet auch zugleich, warum ich in der Beantwortung nur den Fall zur Ausnahme gesetzet, da sich der Landesherr des ihm, vermöge der geschehenen Aufhebung des Rechtes der ersten Bitte des Kaisers, zustehenden Rechtes, seine Stifter mit precibus zu beschweren, ausdrücklich begeben hat e.)

a) S.

a) S. §. 1. not. c.

b) l. c. §. 19.

c) l. c. §. 5.

d) Wenn ich gelehrt thun wolte, so könte ich bey dieser Gelegenheit mich auf die alte abgedroschene Streitigkeit, in welchem Verstande es zu nehmen, daß der Kaiser in dem Entscheidungsiahr das Recht der ersten Bitte nicht ausgeübet habe, hier einlassen, und die verschiedenen Meinungen davon erzehlen. Da ich aber hievon nichts, was nicht schon von andern gesaget worden, zu sagen weiß: so will ich diese Abhandlung durch dessen Wiederholung nicht unnöthiger Weise er- erweitern. S. indessen ausser den *Reflexionibus* über den *terminum decretorium* etc. die ich bereits in der Abhandlung von den wahren Gründen ꝛc. §. 3. not. k angeführet, des Hrn. von Gülichs academische Streitschrift: de iure primariarum precum Caesareo in fundationibus imperii mediatis, welche er unter Ayrers Vorsitze im Jahr 1753. vertheidiget hat.

e) Ein neues Exempel einer solchen Begebung findet sich in dem Mecklenburgischen Erbvergleich de a. 1755. §. 135.

§. 12.

Die sechste und letzte Frage, welche ich hier zu erörtern mir vorgenommen, ist:

Ob, wenn der Landesherr, welcher die Preces ertheilet, eher stirbt, als bey dem Stift, an welches er dieselbe gerichtet, eine solche Präbende, welche der Precist optiren kann, erlediget wird, derselbe nach dem Tode des Landesherren, von dem die Preces herrühren, eine unter der Regierung des Nachfolgers erledigte Stelle zu optiren

ren

ren befugt, und er dem Precisten, welcher bereits von dem neuen Landesherrn Preces auf das Stift erhalten, vorgezogen werden müsse?

Es ist bekannt, daß diese Frage in Absicht auf die Kaiserliche Precisten bereits von sehr vielen aufgeworfen und entschieden ist a). Da nun, was hier von Kaiserlichen Precisten gilt, auch, dem Anschein nach, von den Precisten eines Landesherrn gilt, so möchte es scheinen, als ob ich hier die Antwort annehmen, und mich zu deren Beweis der Gründe bedienen könte, aus welchen diese Frage in Absicht auf die Kaiserlichen Precisten von andern entschieden ist. Dieweil aber eines Theils der Schluß von dem Rechte der ersten Bitte des Kaisers, auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren, nicht schlechterdings statt hat; andern theils die Gründe, deren sich andere zur Entscheidung dieser Frage in Absicht auf die Kaiserlichen Precisten bedienet haben, meines Ermessens nicht die besten sind: so kann ich mich hier weder des Schlusses von dem Recht der ersten Bitte des Kaisers auf das Recht der ersten Bitte der Landesherren füglich bedienen, noch auch mich schlechthin darauf beziehen, was in Absicht auf die Kaiserliche Precisten andere auf diese Frage geantwortet. Ich will daher die aufgeworfene Frage von neuen beantworten, und dieselbe aus andern Gründen zu beweisen suchen.

a) S. Ayrer de iure primariarum precum Cap. 6. §. 12. Mayer de iure primariarum precum Thes. 113. und viele andere mehr, welche Ayrer bereits angeführet.

§. 13.

Die Antwort müste also, so weit ich die Sache einzusehen fähig bin, diese seyn: **Wenn gleich der Landesherr, welcher die Preces ertheilet, eher gestorben, als eine Stelle in dem Stifte, an welches sie gerichtet sind, erlediget worden: so ist dennoch der Precist, noch nach dessen Tode, eine unter der Regierung des Nachfolgers erledigte Präbende zu optiren befugt, und er muß dem Precisten, welcher bereits von dem Nachfolger mit neuen Precibus begnadiget worden, vorgezogen werden.** Der Beweis dieses Satzes könte so geführet werden. Gesetzt, das Recht des Precisten höre in diesem Fall mit dem Tode des Landesherrn auf, so würde daraus folgen, daß das Recht der ersten Bitte des Landesherrn nur auf eine der Präbenden gehe, welche in der Zeit seiner Regierung erlediget werden. Da nun diese Einschrenkung des Rechtes der ersten Bitte der Landesherren ungereimt, mithin nicht wahr ist, so muß das Gegentheil wahr seyn. Wer aber zweifeln wolte, daß es ungereimt sey, das Recht der ersten Bitte der Landesherren dahin einzuschrenken, daß solches nur statt habe, wenn bey Lebzeiten des Landesherrn, welcher die Preces ertheilet, eine Stelle erlediget wird, der müste nicht bedenken, daß dergleichen Einschrenkung, ohne einen besondern Grund davon angeben zu können, nicht statt habe, solchemnach, da es an dergleichen Grunde fehlet, allerdings als was ungereimtes anzusehen, wenn ohne hinreichenden Grund eine Einschrenkung angenommen wird.

wird. Indessen kann auch die Richtigkeit der Antwort so erwiesen werden. Das Recht der ersten Bitte bestehet in einer blossen Ernennung einer Person, welche das Stift mit einer erledigten Präbende versehen soll, der Landesherr selbst aber giebt dem Precisten die erledigte Stelle nicht, sondern dieses thut das Stift. Es ist daher, so bald dieses geschehen, von Seiten des die Preces ertheilenden Landesherrn alles geschehen, was zur völligen Ausübung dieses Rechtes nöthig ist, und von nun an betrift die Sache blos den Precisten und das Stift. Wie kann demnach der darzwischen kommende Tod des Landesherrn, welcher die Preces ertheilet hat, darinnen was ändern, und durch diesen Umstand die Sache alteriret werden. Daß übrigens der Precist des verstorbenenen Landesherrn vorgezogen werden, mithin der neuere so lange warten müsse, bis iener providiret worde, ist wohl daher, daß sein Recht älter, und doch der neuere Precist kein besseres und stärkeres Recht hat, keinem Zweifel unterworfen.

§. 14.

Mehrere das Recht der ersten Bitte der Landesherren betreffende Fragen hier vorietzo zu erörtern, leiden verschiedene Umstände nicht. Es sind auch aufs höchste nur noch drey Fragen über, die allenfalls noch erwogen zu werden verdienten. Als nämlich: 1) **Ob der landesherrliche Precist alles dasienige, was die Statuta des Stiftes von einem neuen aufzunehmenden Mitgliede erfordern, vor-**

her erfüllen müsse, oder der Landesherr ihn davon dispensiren könne? 2) Vor welchem Gerichtsstande die Streitigkeiten, welche zwischen den Landesherren und den Stiftern über dieses Recht entstehen, gehören? 3) Ob und wie ferne den Gemahlinnen der Landesherren dieses Recht zustehet? Da aber von der ersten bereits Mayer a) gehandelt, auch bey der Gelegeaheit ein ausführliches von Zieglern gestelletes Gutachten begebracht hat; die zweyte von Ayrer b) schon ausgeführet ist, und die dritte Hr. Pr. Schott hinreichend beantwortet hat c): so kann ich um so mehr diese Abhandlung hiemit beschliessen.

a) l. c. Thes. 128.

b) l. c. Cap. 6. §. 16.

c) S. dessen Diss. de iure primariarum precum vxoribus ordinum imperii competente §. 8.

Vierte

Vierte Abhandlung
Anmerkungen
über
die Kirchengewalt
der evangelischen Landesherren
in Ansehung
ihrer evangelischen Unterthanen.

§. 1.

Von dem Rechte der Landesherren in Kirchensachen ihrer Unterthanen, oder von ihrer Kirchengewalt, ist so wohl überhaupt, als auch besonders von der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, schon so viel geschrieben a), daß man billig Bedenken tragen solte, in dieser Sache die Feder weiter anzusetzen. Mich veranlasset aber doch ein besonderer Umstand, einige Anmerkungen über dieses Recht mitzutheilen, indem ich meine ehemalige, bereits vor mehr als dreissig Jahren in einer unter meinem Vorsitz vertheidigten Streitschrift b) enthaltene, Meinung in einigen Punkten geändert, und diese Veränderungen sind besonders dasienige, so in den gegenwärtigen Anmerkungen vorgetragen werden soll. Da aber zwischen das Recht eines ieden Oberherrn im Staate überhaupt, und eines teutschen Landesherrn insbesondere in Kirchensachen seiner Unterthanen und hiebey wiederum zwischen einem catholischen und evange-

lischen Landesherrn, in Ansehung beider aber, zwischen Unterthanen ihrer Religion, und solche, welche einer andern Religion zugethan sind, ein grosser Unterscheid zu machen ist: so ist hiebey wohl zu merken, daß gegenwärtige Anmerkungen blos die Kirchengewalt der teutschen evangelischen Landesherren, in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, betreffen. Woraus sich denn auch weiter von selbst ergiebet, wie sich diese Abhandlung, von der Abhandlung: de tribus systematibus doctrinae de iure sacrorum dirigendornm etc. deren eben nota a) Erwehnung geschehen ist, unterscheidet. Die Abhandlung von den Systemen ist historisch, diese aber dogmatisch, wodurch dasjenige, was ich zum Beschluß jener Abhandlung von dem wahren System der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren von denen hier die Rede ist, behauptet habe, bestätiget werden soll.

a) Es wäre wohl der Mühe werth ein genaues Verzeichniß von den Schriften dieser Arr zu verfertigen. Ich begnüge mich aber hieselbst damit, daß ich nur die neuesten hieher gehörige Abhandlungen erwähne, dergleichen sind: Mosers Abhandlung von dem wahren Grunde, worauf derer evangelischen Reichsstände Gerechtsamen in Religions= und Kirchensachen beruhen, in dessen Abhandlungen aus dem Teutschen Kirchenrecht num. I. S. 1 bis 58. Joh. Heinr. Frickens Abhandlung: von dem in der Person des evangelischen Landesherrn vereinigten oberbischöflichen und bischöflichen Amte, als dem gedoppelten Grunde seines Kirchenrechts über die protestantische Kirche, welche die erste unter Dessen Abhandlungen zu dem protestantischen Kirchenrechte ist, und deselbst S. 1 bis 53. stehet. Zu diesen beiden Hauptschrif

schriften, gehören noch die in dem Anhange zu Frickens angezogenen Abhandlungen zu dem protestantischen Kirchenrecht num. III. befindliche Anmerkungen über des Herrn Etatsraths J. J. Mosers Abhandlung: von dem Grunde ꝛc. und der in Mosers Tr. von der Landeshoheit im Geistlichen S. 869. u. f. w. befindliche Anhang unter der Aufschrift: Erläuterung und bescheidene Vertheidigung meiner Lehre von dem Grunde derer evangelischen Landesherren Gerechtsamen in Religions- und Kirchensachen, welcher Anhang, theils gegen Fricken, theils gegen die Schottischen Critick über die neuesten iuristischen Schriften 45sten Stück S. 431. und 46sten Stück S. 493. u. f. gerichtet ist. Ueberdem sind hier noch die in meinen Observationibus iuris ecclesiastici enthaltene Obs. VI. *de tribus systematibus doctrinae de iure sacrorum dirigendorum domini territorialis evangelici quoad ecclesias evangelicas sui territorii*, wie auch die allerneueste gelehrte Abhandlung des Hr. D. Schnauberts vom Grunde der den evangelischen Landesherren in Kirchensachen zustehenden Gerechtsamen, welche mir eben ietzo, bei den wiederholten Abdruck dieser Abhandlung, in die Hände fält, und in Dessen Beyträgen zum teutschen Staats- und Kirchenrecht num. XI. stehet, zu bemerken.

b) Sie führet die Aufschrift: de imperii sacri statuum protestantium Imp. R. G. vera natura et indole. Halae 1751.

§. 2.

Die erste Anmerkung, welche ich hievon zu machen nöthig finde, betrift die Quellen woraus die Kirchengewalt, davon hier die Rede ist, hergeleitet werden muß. Daß die natürliche Kirchengesetze, wie auch die natürliche Grundgesetze von dem Rechte des Oberherrn im Staate in Kirchensachen seiner Unterthanen, hier nur in so ferne Quellen

sind, als die positive Kirchengesetze und die teutsche Grundgesetze nichts hieher gehöriges in sich enthalten, verstehet sich von selbst. Was aber die teutsche Grundgesetze in Ansehung dieser Kirchengewalt betrift, so verstehet sich gleichfalls von selbst, daß zwar die Geschichte der Reformation, in so ferne dieselbe geschehene Dinge enthält, welche die Kirchenwalt der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen betreffen; wie auch was von Seiten der evangelischen und catholischen Parthey in Vorschlag gebracht worden, und die Gründe, worauf sie sich berufen haben, als durch neue Grundgesetze zu bestimmen war, ob und wie weit die ehemalige bischöfliche Kirchengewalt in Absicht auf die evangelische Kirche und deren Glieder noch fernerhin statt finden solle oder nicht, bey der Erklärung der endlich verglichenen Stellen der Grundgesetze, welche diesen Punct betreffen, einen Nutzen haben a): iedoch aber, was wirklich Rechtens ist, nicht hieraus, sondern aus den Stellen der Grundgesetze selbst zu schöpfen ist, so hieher gehören, und also dieselben allein die wahre Quellen sind b). Es ist daher auszumachen, welche Stellen in den teutschen Grundgesetzen solche sind, aus welchen, als wahren Quellen, die wahre Beschaffenheit der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen bestimmet werden kann. Diese Stellen sind nun entweder solche, welche die gemeine Kirchengewalt aller Landesherren betreffen, sie mögen catholische oder evangelische Landesherren seyn, und in Absicht auf aller Unterthanen, sie mö-

gen

gen der catholischen oder evangelischen Religion zugethan seyn, Religions- und Kirchensachen statt haben: oder es sind solche, welche auf die besondere Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen gehen c). An Stellen der ersten Art fehlet es nicht und dieselben sind sattsam bekannt. Stellen der zweyten Art aber, welche ausdrücklich von der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Absicht auf ihre evangelische Unterthanen handeln, ermangeln gänzlich, daher es auch kein Wunder ist, daß über die wahre Beschaffenheit dieses Rechtes so viele Streitigkeiten entstanden sind, und bald dieses bald ienes neue System erdacht worden und noch erdacht wird. Dahingegen aber finden sich doch zwo Stellen der Reichsgesetze, als nemlich die in dem 48sten §. des 5ten Artikels des W. F. vorkommende Worte: Ius dioecesanum — tertiam demum denunciationem, und die in dem 26sten §. dieses Artikels befindliche Worte: In quibuscunque fundationibus mediatis a. 1624. d. 1 Ian. S. C. Maiestas primarias preces exercuit, exerceat eas et imposterum, woraus durch Folgen etwas hieher gehöriges herausgebracht werden kann. Da nun nur aus wahren Quellen richtige Sätze von der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Kirchensachen ihrer evangelischen Unterthanen hergeleitet werden können: so muß man sich an die positive Kirchengesetze, wie auch an die allgemeine und angegebene besondere Stellen der Reichsgesetze halten, und nur, wenn dieselben nichts hieher gehöriges in

sich halten, zu dem allgemeinen Kirchen- und Staatsrecht seine Zuflucht nehmen.

a) Was hieher gehöret, ist bereits von andern sorgfältig zusammen getragen worden, besonders von Mosern am a. O. §. 1. bis 7; noch ausführlicher aber von Peter Anton Franken in diss. de censura principii: iurisdictio supremorum imperii tribunalium in caussis protestantium non magis quam catholicorum fundata. Mogunt. 1771. § 12 — 19 welche Abhandlung auch in SCHMIDII Thesauro iur. eccles. Tom. num. 14. befindlich ist.

b) Christ. Gottfried Hoffmann hat daher in der gründlichen Vorstellung der Religionsbeschwerden S. 164. bereits wohl bemerket, „daß die Gedanken und Urtheile welche man zur Zeit der Reformation von den iure circa sacra „geführet hat, nicht durchgehends bei der gegenwärtigen Religionsverfaßung in Teutschland statt finden können, und es „ein großer Unterscheid der Zeiten sei, da man sich von einen „bisher getragenem Joch einer Reiligionsherrschaft befreiet hat, „und mit einen Theil der Reichsstände, welche diese Trennung nicht vertragen wollen, in Uneinigkeit gelebet, und „da man diese Streitigkeiten durch so viele heilige Vergleiche „und Transacte gehoben, als welche nunmehro die Regel „sind, nach welcher man das ius circa sacra in dem H. R. „Reich auszumeßen hat, und sich also durch die alten generalen Lehren nicht darf irre machen laßen„.

c) Zur Vermeidung aller Undeutlichkeit und Zweideutigkeit muß ich hier erinnern, daß ich mich hier des Ausdrucks: Kirchengewalt in dem Verstande bediene, in welchem dieselbe ein Inbegrif aller Rechte der Oberherren in dem Staate und der Kirche ist, welche Religions- und Kirchensachen betreffen. Es sind also, so viel die Kirchengewalt in Teutschland betrift, Arten derselben 1) die den Bischöfen in der catholischen Kirche, den Pabst mit eingeschlossen, zustehende

Kir-

Kirchengewalt, welche ich der Kürze wegen die catholische bischöfliche Kirchengewalt, oder die Kirchengewalt nach den Grundsätzen der catholischen Kirche nenne; 2) die Kaiserliche Kirchengewalt; 3) die Landesherrliche Kirchengewalt. Letztere ist entweder die gemeine Kirchengewalt aller Landesherren, oder die besondere Kirchengewalt der catholischen oder evangelischen Landesherren, und beide sind wieder nach der Religion der Unterthanen unterschieden. S. die Abhandlung: *de variis iuris sacrorum dirigendorum speciebus* in meinen Obseruationibus iuris ecclesiastici Obs. III.

§. 3.

Ich schreite zur **zwoten Anmerkung**, welche die sogenannte **Collegialrechte der evangelischen Gemeinden in den Landen der evangelischen Landesherren betrift.** Es ist eine sehr richtige Philosophie, daß, wie eine iede Gesellschaft, nach ihrem natürlichen Zustand betrachtet, Gesellschaftsrechte: so auch die Kirche im Staate, Collegialrechte, und der Oberherr des Staats die sogenannte maiestätische Rechte, oder die Hoheitsrechte in Religions- und Kirchensachen, habe; solchemnach die ganze natürliche Kirchengewalt aus 1) den Hoheitsrechten des Oberherrn im Staat; 2) den Collegialrechten der Gemeinden in Kirchensachen, bestehe, und iene dem Oberherren, als Oberherren, mithin ohne daß eine besondere Erwerbung geschehen, diese aber ursprünglich der Kirche zustehen, und der Oberherr dieselbe nur alsdenn habe, wenn er sich dieselbe besonders erworben hat a). Dahingegen wäre es eine sehr irrige und unrichtige Philosophie, wenn man nach der

Natur der Dinge behaupten wollte, daß der Oberherr im Staate, schon als solcher, die Collegialrechte der Kirche, entweder nach der Substanz selbst, oder auch nur nach der Ausübung, habe. Da es aber ein anderes ist, ein Recht vor sich allein haben, und ein anderes zu der Ausübung eines Rechtes, welches ein anderer mit der Ausübung hat, blos concurriren: so ist es dennoch nicht irrig und ungeschickt philosophiret, wenn behauptet wird, daß die maiestätische Rechte in Kirchensachen von doppelter Art sind, nemlich theils solche, welche der Oberherr im Staate vor sich allein mit gänzlicher Ausschliessung der Gemeinden hat, theils solche, welche blos darinnen bestehen, daß er dadurch, wenn die Gemeinden, welche die Collegialrechte haben, dieselbe ausüben, zu deren Ausübung als Oberherr im Staate concurrire b). Denn so gewiß es ist, daß den Gemeinden im Staate ihre Collegialrechte, welche der Oberherr des Staats nicht hat, sondern den Gemeinden eigen geblieben sind, der Hoheit des Staates untergeordnet sind: so gewiß ist es auch, daß die angegebene Concurrenz statt finden müsse. Wenn nun aber gleich aus dem, was bisher ausgeführet worden, richtig folget, daß, wenn die Kirche ihre Collegialrechte dem Oberherren im Staate übertragen hat, das sogenannte Collegialsystem, das natürliche richtige System der der Kirchengewalt ist: so hat doch diese Philosophie ein Ende, wenn das wahre System der Kirchengewalt der teutschen evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, aus den wahren Quellen (§. 2.), festgesetzet werden

soll.

soll. Hiebey kommt es vor allen Dingen auf die Frage an: **Ob sich Collegialrechte der evangelischen Gemeinden in Teutschland gedenken lassen?** Diese Frage kann so gut bejahet als verneinet werden. Wäre die Rede von evangelischen Gemeinden, welche nicht vorher catholisch gewesen, und also unter keinen catholischen Bischof in Kirchensachen gestanden, so ist sie ohne Zweifel zu beiahen, indem die Gründe des evangelischen Kirchenrechts, worauf es alsdenn allein ankommt, diesen natürlichen Rechten einer jeden Gemeinde nicht entgegen stehen. Wenn aber die Rede von solchen evangelischen Gemeinden in Teutschland ist, welche zur Zeit der Reformation entstanden sind, so ist die aufgeworfene Frage, in Absicht auf die einem evangelischen Landesherrn unterworfene evangelische Gemeinden, in dem Verstande, daß sie die Collegialrechte als solche haben, zu verneinen. Alsdenn kommt es nicht allein auf die Gründe des evangelischen, sondern auch, und zwar vornemlich, auf die Gründe des catholischen Kirchenrechtes an. Nun aber kann nach den Gründen des catholischen Kirchenrechtes eine catholische Gemeinde keine Collegialrechte haben, indem die Rechte, welche nach dem natürlichen Kirchenrechte solche sind, nach dem catholischen Kirchenrechte ein Stück der bischöflichen Kirchengewalt sind c). Wenn demnach eine Gemeinde, welche bisher catholisch gewesen, und also diese Rechte nicht hatte, evangelisch geworden, so sind diese Rechte bey demienigen, welcher nun die catholische Kirchengewalt, als welche dadurch, daß die Gemeinden nun evangelische Gemein-

den wurden, an und vor sich nicht erloschen ist, hat. Ist nun aber die catholische Kirchengewalt in Absicht auf diese evangelische Gemeinden, wenn sie unter einem evangelischen Landesherrn stehen, weder der Substanz nach, noch auch der Ausübung nach an diese Gemeinden gekommen, sondern der Substanz nach bey den Bischöfen geblieben, und der Ausübung nach an die evangelische Landesherren gefallen, wie aus dem Folgenden erhellen wird: so kann nicht behauptet werden, daß sich in Absicht auf die evangelische Gemeinden Collegialrechte derselben gedenken lassen d). Es zerfällt also schon aus diesem Grunde das neuere sogenannte Collegialsystem, in Absicht auf die Kirchenwalt der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen. Wenn sich keine Collegialrechte dieser Gemeinden gedenken lassen, so kann auch das Collegialsystem unmöglich angenommen werden e). Aber, wenn dieselbe auch gedacht werden könnten, so würde solches doch dadurch nicht gerettet werden können, indem es alsdenn an dem Beweise fehlet, daß diese vermeintliche Collegialrechte als solche an die Landesherren übertragen worden, oder dieselbe auf eine andere Art f) als solche an dieselbe gekommen. Ich wünsche übrigens zwar sehr, daß ich diese hier vorgetragene Lehren durch das Ansehen eines oder andern berühmten evangelischen Rechtslehrers unterstützen könnte: allein bisher habe ich keinen entdecken können, der mir hierinnen ausdrücklich, aus den von mir angeführten Gründen, beypflichtet.

a) Von diesen Lehren, welche ich hier nur kürzlich berühren wollen, kann mein Syst. elem. vniuersae iurispr. naturalis nach der vierten Ausgabe §. 1479. u. f. nachgelesen werden. Uebrigens habe ich hier mit Bedacht unbestimmt gelassen, wie der Oberherr die Collegialrechte der Gemeinde erwirbet, indem nicht eben absolut nöthig ist, daß er solche durch eine Uebertragung erwerbe. S. hievon mein Syst. iur. natur. §. 1487. verglichen mit dem §. 1318. num. 3.

b) Wenn gleich diese Eintheilung der maiestätischen Rechte in Religions- und Kirchensachen in meinem angezogenen System der natürlichen Rechtsgelahrtheit unter dieser Benennung nicht vorkommt, so ist sie doch darinnen wirklich enthalten. Ich mache daselbst §. 1481. einen Unterscheid zwischen die allgemeine und besondere maiestätische Rechte. Erstere hat der Oberherr im Staate vor sich allein, und durch die letztere geschiehet es häufig, daß der Oberherr im Staate zu der Ausübung der Collegialrechte der Gemeinden concurriret.

c) Hier ist der Ort nicht, wo die genaue Zergliederung der ganzen catholischen Kirchengewalt in ihre Theile vorzutragen ist. Indessen finde ich doch aus meinen Obseruationibus iuris ecclesiastici Obs. VI. §. 13. hier zu erinnern nöthig, daß die eigentliche Bestandtheile derselben folgende sind. 1) Dieienige maiestätische Rechte, welche nach dem natürlichen Rechte dem Oberherrn im Staate zustehen, aber von denen, so die catholische Kirchengewalt haben, an sich gezogen worden. 2) Die Rechte in Kirchen- und Religionssachen, welche nach dem Rechte der Natur zu den Collegialrechten gehören. 3) Verschiedene Rechte, welche weder zur ersten, noch zweiten Klassen gehören, iedoch aber Stücke dieser Kirchengewalt sind. Uebrigens ist hier wegen des Folgenden noch zu erinnern nöthig, daß der Hr. D. Schnaubert am a. O. §. 5. gleichfals dieser Zergliederung, wenn gleich nicht völlig eben so, doch der Hauptsache nach, Erwehnung thut. Wenn er aber dabei anführet, daß die Kollegialisten diese Eintheilung ma-

machen, so kann ich Ihm darinnen nicht völlig beipflichten. Dieses thun vielmehr diejenigen welche das von mir so genante systema ex systemate episcopali et collegiali mixtum annehmen. S. die *Obs. iur. eccles.* l. c. §. 13.

d) Es wird zwar von denen, welche das so genante Collegialsystem vertheidigen, mit vielem Schein behauptet, daß die evangelische Gemeinden, welche sich der catholischen Kirchengewalt entzogen, gleichsam in den natürlichen Zustand zurückgetreten, und also natürlicher Weise ihre verlohrne Collegialrechte wieder erhalten, indem dadurch dasienige gehoben worden, was denenselben bisher entgegen gestanden. Allein dieser Rückfall findet eines Theils nur alsdenn statt, wenn kein dritter da gewesen, an welchen sie gefallen, dergleichen, in Ansehung der evangelischen Gemeinden unter einen evangelischen Landesherrn, diese Landesherren sind. Andern Theils findet dieser Rückfall wohl bei suspendirten, nicht aber bei gänzlich verlohren gegangenen, ja wohl gar niemalen gehabten und ausgeübten Rechten statt, dergleichen aber die Collegialrechte in Absicht auf die Gemeinden, welche durch Annehmung der evangelischen Religion sich der catholischen Kirchengewalt entzogen, sind.

e) Dieses erhellet aus den wahren Begrif des Collegialsystems von selbst. S. meine *Obs. iuris eccles.* Obs. VI. §. 10. 11. 12.

f) Ich sage: als solche. Wenn also gleich die Rechte, welche natürliche Collegialrechte sind als Episcopalrechte an diese Landesherrn gekommen sind, so haben diese Landesherren doch diese Collegialrechte nicht als solche.

§. 4.

Die in dem Vorhergehenden befindliche zwote Anmerkung führet mich auf die dritte Anmerkung, in welcher von dem Unterscheide zwischen der evangelischen Landesherren Collegielrechten und ihren blos bischöflichen und päpstli-

lichen Rechten (iura mere papalia et episcopalia) zu handeln a). Diejenige welche das Collegialsystem annehmen, pflegen zwar diesen Unterscheid nicht anzunehmen: indessen muß doch derselbe gemachet werden, und es ist auch von mir, als ich noch ein wenigstens halber Collegialist war, in der angeführten unter meinem Vorsitz vertheidigten Streitschrift geschehen b), wenn man dieses System so vertheidigen will, daß es doch einigen Schein der Wahrheit bekommt. Ich halte aber nunmehro, nachdem ich die Fahne der Collegialisten gänzlich verlassen, dafür, daß solches unnöthig sey, wie aus dem, so in der vorhergehenden Anmerkung behauptet worden, von selbst erhellet. Allein, wenn man auch Collegialrechte der evangelischen Unterthanen, welche unter einem evangelischen Landesherrn stehen, annehmen könnte und wollte: so würde ich doch bey dieser Meinung bleiben. Es hat dieser Unterscheid in der Lehre von der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren, in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, keinen Nutzen, und daher muß er hier billig verworfen werden. Daß derselbe in der angezogenen Streitschrift gemacht worden, kommt davon her, weil darinnen behauptet worden, daß die Collegialrechte, und die blos bischöfliche und päpstliche Rechte, aus verschiedenen Gründen dem evangelischen Landesherrn zustehen. Da nun solches falsch ist, indem, wenn auch die Collegialrechte angenommen werden könnten, dennoch dieselbe durch eine geschehene Uebertragung von den evangelischen Landesherren nicht erworben wor-

worden, sondern eben so, wie die übrige bischöfliche Rechte, an dieselbe gekommen seyn müsten: so fällt aller Nutzen dieser Abtheilung weg. Daß aber die Uebertragung der Collegialrechte der evangelischen Gemeinde auf ihre evangelische Landesherren nicht angenommen werden könne, erhellet aus folgenden Gründen. Diese geschehen seyn sollende Uebertragung, muß entweder eine ausdrückliche, oder eine stillschweigende Uebertragung seyn. Was nun die **ausdrückliche** Uebertragung betrift, so gestehen die mehresten Vertheidiger des Collegialsystems schon dadurch einigermassen ein, daß sie nicht erwiesen werden könne, weil sie zur stillschweigenden ihre Zuflucht nehmen c), welches denn auch wohl gewiß genug ist; bevorab da es nicht auf eine von der evangelischen Gemeinde dieses oder ienen Landes, sondern von allen evangelischen Gemeinden geschehenen Uebertragung ankommt, indem allen evangelischen Landesherren die Collegialrechte aus einer geschehenen seyn sollenden Uebertragung zugesprochen werden. Es kommt also alles auf eine **stillschweigende** Uebertragung an, welche aber so wenig erweislich ist, als die ausdrückliche. Dieienigen welche, wie ich, die stillschweigende Uebertragung leugnen, und für unerweislich halten, führen verschiedene Gründe an, die nicht alle bündig sind d). Nach meiner Einsicht ist der beste Beweis, daß keine stillschweigende Uebertragung geschehen sey, dieser. Wer mit mir (§. 3.) behauptet, daß sich bey solchen evangelischen Gemeinden, welche zur Zeit der Reformation die evangelische Religion

gion angenommen, keine Collegialrechte gedenken lassen, brauchet dieserwegen keinen weitläuftigen Beweis zu führen, da ein Unding, und was die Gemeinden nicht hatten, von ihnen auf ihren Landesherrn auch nicht stillschweigend übertragen werden konnte. Allein, wenn Collegialrechte der evangelischen Gemeinden angenommen werden, so machet dieser Beweis mehrere Schwierigkeiten. Indessen ist doch **erstlich** so viel gewiß, daß, wenn die Gemeinden Collegialrechte gehabt, mithin dieselbe übertragen werden können, iedoch dazu, daß eine stillschweigende Uebertragung angenommen werden könne, solche in Facto beruhende Dinge erforderlich sind, woraus diese Uebertragung folget, mithin ist nothwendig, daß eines Theils die Gemeinden gewust, daß ihnen nunmehro, nachdem sie zur evangelischeu Religion übergetreten, solche Rechte in Kirchensachen zustünden, die wir nun nach der gelehrten Sprache e) Collegialrechte nennen: **andern Theils** aber dieselben dennoch gelitten, daß diese Rechte von ihren Landesherren, als ihnen, und nicht den Gemeinden, zustehende Rechte ausgeübet worden, oder, welches einerley ist, die Landesherren sich dieser Rechte als ihrer Rechte angemasset, welches beydes nimmermehr erwiesen werden kann. Alles was aus der Geschichte hievon erzwungen, und als allgemein wegen aller evangelischen Gemeinden angenommen werden kann, bestehet darinnen, daß die evangelische Gemeinden gelitten, daß ihre evangelische Landesherren das Kirchenregiment über sie geführet haben. Hieraus folget aber weiter nichts, als daß die

Gemeinden darinnen stillschweigend gewilliget, daß das Kirchenregiment von ihren Landesherren geführet werde, mithin sie weder selbst einen Anspruch darauf gemachet, noch auch gewolt, daß ein anderer solches führen solle. Kann aber dieses für eine stillschweigende Uebertragung ihrer Collegialrechte, welche sie weder der Sache, noch dem Namen nach kannten, gehalten werden? und wird nicht, wenn dieses geschiehet, der stillschweigende Wille offenbar gegen dessen Natur auf etwas ausgedehnet, so aus dem, was geschehen ist, nicht folget? Wenn nun wie bisher erwiesen worden, es eigentlich keine Collegialrechte der zur evangelischen Religion übergetretenen evangelischen Gemeinden giebt, auch, wenn sich solche gedenken liessen, dennoch nicht behauptet werden könnte, daß sie als solche von den Gemeinden durch eine geschehene Uebertragung auf ihren Landesherrn gekommen: sondern vielmehr, wie unten erwiesen werden soll, dieselbe als ein Stück der bischöflichen Gewalt, nebst den andern dazu gehörigen Rechten auf die evangelischen Landesherren gekommen sind: so ist wol ausser Zweifel gesetzt, daß, in Absicht auf die Kirchengewalt der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen, ganz unnöthig zwischen die Collegialrechte und die blos päpstliche und bischöfliche Rechte ein Unterscheid gemachet werde. Hiedurch aber behaupte ich keinesweges, daß, wenn überhaupt von der Kirchengewalt die Rede ist, zwischen Collegialrechte und bischöfliche Rechte kein Unterscheid zu machen, sondern dieselbe für einerley zu halten. Die natürliche Collegialrechte

sind

sind nur ein besonderes Stück der ganzen bischöflichen Gewalt, welche viel mehrere Rechte als diese unter sich begreifet, weswegen auch zu mehrerer Deutlichkeit schon oben f) die bischöfliche Gewalt so zergliedert ist, daß die natürliche in derselben steckende Collegialrechte der Gemeinden als ein besonderer Bestandtheil angenommen worden g).

a) Diese Rechte sind dieienige, welche nach der §. 3. nota c. angegebenen Zergliederung der catholischen Kirchengewalt, den dritten Bestandtheil ausmachen.

b) S. den 32sten 33sten und 37sten §. num. 3. So machet auch der Hr. G. J. R. Böhmer in principiis iuris canonici §. 166. zwischen die potestatem ecclesiasticam der evangelischen Landesherren und iura potestati ecclesiasticae annexa einen Unterscheid. Unter die erstere aber verstehet er offenbar die Collegialrechte der Kirche, und unter die iura potestati ecclesiasticae annexá, doch wenigstens die iura mere papalia et episcopalia zugleich mit, wenn er auch dieselbe nicht allein darunter verstehen solte. Uebrigens muß ich bei diesem §. des sonst so gründlichen und beliebten Böhmerischen Lehrbuchs noch erinnern, daß ich in Absicht auf diese Lehre keinen rechten Zusammenhang darinnen finde. Es wird anfänglich gesaget: complexus iurium, quae domino territorii euangelici in sacra externa ecclesiae euangelicae sui territorii VI DELATAE POTESTATIS ECCLESIASTICAE competunt, vno nomine et termino artis stilo publico probato *ius episcopale* vocatur. Nun wird dieses so genante ius episcopale so zergliedert: in eo continentur tum 1) iura *potestatis ecclesiasticae* (§. 7. 8.), ecclesiae non minus iure *diuino* et naturali, quam iure ecclesiastico Germaniae communi competentia, tum 2) *iura potestati ecclesiasticae annexa*, quoad haec videlicet cum principiis religionis et statu ecclesiae consistere poterat. Se-

cundum hanc limitationem eidem iusunt iura antehac tam papalia quam episcopalia. Wenn nun das ganze so genannte ius episcopale nur in denen iuribus bestehet, quae domino territorii euangelici vi delatae potestatis ecclesiasticae competunt, wie können denn, ausser denen iuribus potestatis ecclesiasticae, welche nach den angezogenen 7ten und 8ten §. dieses Buchs die iura collegialia sind, auch die iura antehac papalia et episcopalia ein besonderes Stück desselben seyn, und auch dieselben zu den iuribus *vi delatae potestatis ecclesiasticae* competentibus gehören. Dann dieses setzet doch voraus, daß die welche die Rechte übertragen solche gehabt. Wie sind aber die Gemeinden zu den iuribus antehac papalibus et episcopalibus gekommen, da dieselbe doch ganz gewis auf die Gemeinden nicht zurückgetreten sein können. Dieses hat auch der Hr. D. **Schnaubert** in seinen Beyträgen zum teutschen Staats- und Kirchenrecht a. O. §. 7. schon sehr wohl eingesehen, weswegen er den auch das Collegialsystem nicht völlig annimt, und auch nur noch ein halber Collegialist ist. Seine Worte hievon, welche zur geschwinderen Einsicht hier gelesen zu werden verdienen, sind diese: „So fest mir übrigens das Collegialsystem zu stehen scheinet, „wenn von den eigentlichen und ursprünglichen Collegialrechte der Kirchen die Rede ist: so sehr scheint mirs zu wanken, „daß in demselben behauptet wird, auch solche Gerechtsame „der Bischöfe, welche dieselbe einer ausdrücklichen oder stillschweigende Conceßion der weltlichen Regenten zu verdanken hatten, werden vom Landesherrn vermöge eines speciellen Titels, nämlich der ausdrücklichen oder stillschweigenden „Uebertragung der Kirche, und nicht vermöge der Landeshoheit derselben ausgeübt. Ich führe z. B. die Gerichtbarkeit in geistlichen Sachen in ihrer eigentlichen Bedeutung „genommen, die Macht Ehehinderungen zu bestimmen zu „Beispiele an. Daß auch diese nach den Collegialsystem den „Landesherren nicht anders als vermöge der an ihn geschehene

„Ue-

„Uebertragung der Kirche zugeschrieben werde, sieht man „aus den Schriften der Vertheidiger dieses Systems„.

c) S. WIESENHAVER *de iure conuentionali sacrorum dirigendorum* Sect. 2. AYRER *de iure episcopali principum euangelicorum pactitio* §. 15.

d) So verwirft z. E. der Herr Etatsrath Moser in dem §. 1. nota a. angezogenen Anhange zu seinem Tractat von der Landeshoheit im Geistlichen S. 876. die Uebertragung daher: „Ein Uebertrag ist etwas actives, und einem etwas „stillschweigend übertragen, dünket mich widersprechend zu „seyn. Wenn ich aber auch sagte: überlassen; so setzte es „wenigstens einen wirklich gehabten Besitz voraus. So lange „ich aber für unerwiesen und unerweislich halten muß, daß „die teutsche evangelische Kirchen iemalen in dem Besitze derer „Rechte, davon die Frage ist, oder derer ietzigen NB. landes„herrlichen Gerechtsamen in Religions- und Kirchensachen „gewesen seyen; so lang muß ich nothwendig die geschehene „stillschweigende Uebertragung in facto als ein Unding und „als eine petitionem principii ansehen.„ Dieser Beweis möchte aber wohl keinen Collegialisten, von der nicht geschehenen stillschweigenden Uebertragung überführen.

e) Dieienigen, welche das Collegialsystem verwerfen, pflegen sich sehr oft darauf zu berufen, daß die Gemeinden zu der Zeit der Reformation nichts davon gewust, sondern dieses neue Modensystem erst in neuern Zeiten erdacht sei. Dieses ist aber ein schwaches Argument. Die Sache selbst kann da gewesen und auch bekant gewesen seyn, wenn gleich die weitere Ausbildung derselben und Einführung der Schulsprache erst in neuern Zeiten geschehen ist. So viel ist indessen doch gewis, daß zur stillschweigenden Uebertragung nothwendig ist, daß die Gemeinden von der Sache selbst was gewust haben müssen, wenn sie gleich dieselbe dem Namen nach nicht gekant.

f) S. not. c. ad §. 3.

g) Solchemnach sehe ich auch nicht ab, mit welchem Grunde, wenn von den bischöflichen Rechten der evangelischen Landesherren die Rede ist, darunter nur die so genante Collegialrechte, welche in der bischöflichen Gewalt stecken, zu verstehen. Es müssen vielmehr alle Stücke der bischöflichen Gewalt darunter verstanden werden, in so weit dieselbe den evangelischen Landesherren nach der folgenden fünften Anmerkung zustehen, aus welcher und der vierten Anmerkung zugleich erhellen wird, daß der Einwürf, welcher hiegegen gemacht werden könte, als ob die evangelische Landesherrn von der bischöflichen Gewalt weiter nichts, als die darinnen steckende Collegialrechte haben könten, von keiner Erheblichkeit sei.

§. 5.

Die **vierte Anmerkung**, welche ich hier zu machen nöthig finde, betrift die sogenannte **maiestätische Rechte**, oder **Maiestätsrechte**, der **teutschen evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen.** Hiebey will ich vorläufig mit wenigem bemerken, daß die Rechte, welche mit gutem Grunde in dem natürlichen Kirchenrecht maiestätische Rechte genennet werden, in der Anwendung auf die teutsche Landesherren wohl schicklicher **landesherrliche Rechte**, oder **Regalien**, oder **weltliche Rechte der Landesherren in Religions- und Kirchensachen** (ius territoriale in ecclesiasticis) genannt werden könnten a). Doch hievon genug, da diese Anmerkung eigentlich darauf gehet, daß eines **Theils**, wenn die Frage davon ist, ob ein natürliches maiestätisches Recht zugleich ein teutsches landesherrliches Recht sey, nicht alle Rechte, welche nach dem Recht der

Ra-

Natur maiestätische Rechte in Religions- und Kirchensachen sind, deswegen in Teutschland landesherrliche Rechte dieser Art sind, und andern Theils, wenn sie auch solche sind, sie doch nicht immer von eben der Beschaffenheit sind, von welcher sie nach dem Naturrecht sind. Es muß daher, so viel den ersten Punct betrift, zwischen solche natürliche maiestätische Rechte, welche die bischöfliche Gewalt mit unter sich begreifet, und die, welche dieselbe nicht mit unter sich begreifet, ein Unterschied gemachet werden. Nur die letzteren b) gehören zu den landesherlichen Rechten der Landesherren in Teuschland, und zwar überhaupt, sie mögen catholische oder evangelische Landesherren seyn, in Absicht auf ihre Unterthanen beider Religionen. Den zweyten Punct aber, nemlich die Beschaffenheit der maiestischen Rechte, welche zugleich landesherrliche Rechte sind, anlangend, so muß dieselbe nach den Reichsgrundgesetzen erwogen werden, indem nach denselben die Beschaffenheit dieser Rechte nicht immer mit der übereinstimmet, welche sie ihrer Natur nach haben. Einen klaren Beweis hievon giebt die eigentliche geistliche Gerichtbarkeit, welche darum kein landesherrliches Recht in Teutschland ist, weil sie zu der bischöflichen Gewalt gehöret, wenn sie gleich ein natürliches maiestätisches Recht ist, und das Reformationsrecht der teutschen Landesherren, welches zwar ein maiestätisches und zugleich ein landesherrliches Recht ist, aber von anderer Beschaffenheit nach den teutschen Grundgesetzen, als nach den natürlichen Gesetzen, ist. Solchemnach ist es ein grosser Mis-

brauch des Naturrechts in dem positiven Kirchenrecht, wenn die Lehre des Naturrechts von den maiestätischen Rechten, geradehin in dem positiven Kirchenrecht angewendet wird. Hiernächst ist auch wegen der landesherrlichen Rechte noch dieses zu bemerken, daß, wenn gleich nicht alle maiestätische Rechte in Religions- und Kirchensachen immer landesherrliche Rechte sind: iedoch kein landesherrliches Recht angegeben werden könne, welches nicht zugleich ein natürliches maiestätisches Recht ist. Es kann zwar ein Recht, welches nach dem allgemeinen Staatsrecht kein allgemeines Hoheitsrecht ist, in Teutschland ein landesherrliches Recht seyn c): hier aber trift es sich doch so, daß kein landesherrliches Recht in Religions- und Kirchensachen vorkommt, welches nicht zugleich ein maiestätisches Recht dieser Art ist. Uebrigens wird zwar aus dem Folgenden erhellen, daß die evangelische Landesherren auch die maiestätische Rechte haben, welche in der bischöflichen Gewalt stecken: allein sie haben dieselbe nicht als maiestätische oder landesherrliche, sondern als bischöfliche Rechte, worauf, wie bekannt, vieles ankommt, und daher ist diese Anmerkung dennoch von grossen Nutzen d).

a) Wenn auch der Name der Maiestätsrechte in der Anwendung auf Teutschland sonst keine Bedenklichkeiten hätte: so ist doch dazu, daß man sich dieser Benennung billig enthält, hinreichend, daß, wenn diese Rechte in der Anwendung auf die teutsche Landesherren vielmehr landesherrliche Rechte genannt werden, aus der Benennung gleich erhellet, es sei nicht von natürlichen, sondern von positiven in Teutschland geltenden Rechten die Rede.

b) Es könte zwar mit einigen Schein behauptet werden, daß auch die ersten Rechte hieher gehörten, immassen durch die geschehene Suspension der bischöflichen Gewalt über die evangelische Unterthanen der evangelischen Landesherren, dasienige gehoben worden, so bisher verhindert, daß die natürliche maiestätische Rechte nicht sämtlich statt finden können, mithin, nachdem diese Suspension geschehen, alle natürliche maiestätische Rechte an die evangelische Landesherren als landesherrliche Rechte gekommen. Daher denn auch Henniges ad I. P. Art. V. §. 48. not. i hierüber so philosophiret: ex quo ius dioecesanum suspensum est, reuixit statim principum euangelicorum ius territoriale circa sacra, cui hactenus clerus pontificius vsurpatione, nescio cuius generis imperii, impedimento fuerat. Ad hanc rem conficiendam nulla translatione iuris episcopalis est opus, sed saltem eius suspensione vel remotione: vti enim oculi suffusione capti visum propediem recuperant, quamprimum remota cuticula illa fuerit, quae potentiae videndi obstiterat, ita sublata episcopali iurisdictione, veluti caligine, qua splendor ciuilis imperii obnubilatur, maiestas Principum in orbem quasi integro fulgore redit etc. Allein dieser Einwurf ist dadurch leicht zu heben, daß die zur bischöflichen Gewalt gehörige natürliche maiestätische Rechte, damalen, als die Landeshoheit entstund, deren Theile nicht wurden, mithin da sie den Landesherren niemalen zugestanden, durch die nachher erfolgte bloße Suspension der bischöflichen Gewalt, an sie als landesherrliche Rechte nicht gekommen sind. Woraus zugleich erhellet, wie sehr das Gleichnis, dessen sich Henniges bedienet, hinke. Das Mehrere hievon wird unten in der fünften, die bischöfliche Gewalt der evangelischen Landesherren betreffenden, Anmerkung vorkommen.

c) S. die in meinen **Erörterungen einiger einzelnen Lehren des teutschen Staatsrechts** num. XI. befindliche Abhandlung: **von den wahren Kennzeichen der Territorialrechte oder landesherrlichen Regalien.**

d) Zur mehrern Erläuterung dessen, so ich hier nur kürzlich von dem iure territoriali in ecclesiasticis bemerket habe, kann hiebei §. 3. der mehr besagten Abhandlung: *de tribus systematibus* etc. in meinen Obs. iur. ecclesiastici nachgelesen werden.

§. 6.

Ich komme nun mit der fünften Anmerkung auf die bischöfliche Kirchengewalt, oder bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen. Auch hier muß ich vorläufig mit wenigen bemerken, daß, 1) als man sich zur Zeit der Reformation und bey den Friedenshandlungen so häufig auf das ius territoriale und episcopale berufte, man unter das ius episcopale nicht die Collegialrechte allein, sondern die ganze bischöfliche Gewalt, nach ihren dreyen oben bestimmten Bestandtheilen, verstanden habe; 2) auch wohl gewiß ist, das unter das ius territoriale in ecclesiasticis nichts weiter, als die maiestätische Kirchenrechte verstanden werden, welche nicht mit zur bischöflichen Gewalt gezogen worden, sondern denen Landesherren als solchen vermöge ihrer Landeshoheit zustehen. Was ich aber eigentlich und vornemlich von der bischöflichen Gewalt hier zu bemerken habe, kommt darauf an: I. wie der Satz von der wahren Beschaffenheit der bischöflichen Gewalt der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen richtig zu bestimmen; II. aus welchem Grunde die bischöfliche Gewalt den evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen zu-

zustehe; III. in welchem Verhältnisse die landesherrliche Rechte und die bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen gegen einander stehen. Diese drey Puncte sind so wichtig, daß von iedem derselben besonders zu handeln nöthig seyn wird.

§. 7.

Wenn I) der Satz selbst von der wahren Beschaffenheit der bischöflichen Gewalt der evangelischen Landesherren über ihre evangeliiche Unterthanen recht bestimmet werden soll, so muß er so gefasset werden: Der evangelischen Landesherren bischöfliche Gewalt, bestehet in dem ihnen eigenen interimistischen Rechte zu der Ausübung der catholischen Kirchengewalt über ihre evangelische Unterthanen; in so ferne diese Rechte nicht solche sind, welche mit den Zustand oder Beschaffenheit der evangelischen Kirche, das ist, entweder mit den Glaubenslehren, oder der innern Verfassung dieser Kirche nicht bestehen können, indem, wenn sie solche sind, diese sonst zur catholischen Kirchengewalt gehörige Rechte in Absicht auf die evangelische Unterthanen evangelischer Landesherren gänzlich ruhen a). Zur 1) Erläuterung dieses Satzes bemerke ich nur, daß hier das eigene Recht, dem Recht, so uns nur verwaltungsweise zustehet, entgegen gesetzet wird. Ein interemistisches Recht nenne ich es darum, weil dieses Recht zur Ausübung der besagten catholischen Kirchengewalt schon seine bestimmte Dauer bis dahin hat,

hat, da die Religionsirrungen zwischen der catholischen und evangelischen Kirche werden beygeleget seyn b). Dieses eigene und interimistische Recht aber, ist nicht die catholische Kirchengewalt selbst oder dieses Recht der Substanz nach, als welches noch bey den Regenten der catholischen Kirche ist: sondern blos ein Recht zur Ausübung dieser Kirchengewalt. Wenn nun aber gleich, da wohl keine Glaubensvereinigung zwischen der catholischen und evangelischen Kirche zu hoffen, es eben so gut ist, als wenn dieses Recht ein ewiges Recht wäre, auch hier eben nicht viel darauf ankommt, ob die catholische Kirchengewalt der Substanz oder blos der Ausübung nach bey den evangelischen Landesherren ist: so erfordert dennoch die dem Inhalt der Gesetze gemässe Bestimmung des Satzes diese Genauigkeit. Daß ferner dieser Satz 2) **der Wahrheit gemäß so und nicht anders zu bestimmen sey**, solches ergiebet sich aus dem bekannten §. Ius dioecesanum I. P. Art. V. Daß in den ersten Worten dieser Stelle davon die Rede sey, ob und wie die ehemalige catholische Kirchengewalt noch ferner über die evangelische Landesherren und ihre evangelische Unterthanen statt haben solle, nehme ich hier als bekannt an c). Nun heisset es daselbst von dem iure dioecesano et tota iurisdictione ecclesiastica cum omnibus suis speciebus, das ist, von der ganzen catholischen Kirchengewalt d), suspensa esto. Daß also die catholische Kirchengewalt hiedurch nicht gänzlich aufgehoben, sondern nur die Ausübung dieser Gewalt, in Absicht auf die, welche sie

bis=

bisher gehabt, ruhe, mithin der Substanz nach bey denen, welche sie vorher hatten, bleiben solle, ist mehr als zu gewiß. Solchemnach, da unmöglich ist, daß dasienige, so vermöge eines Vergleiches der eine Theil behält, der andere aus demselben erworben habe, so ist erstlich die Bestimmung gewiß richtig, daß die evangelische Landesherren hiedurch die catholische Kirchengewalt der Substanz nach nicht erhalten haben. Was nun aber die Ausübung dieser Gewalt betrift, so stehet in den Worten des Textes nichts weiter, als daß die, welche solche bisher ausgeübet haben, dieselbe bis zu der Zeit, da die Religionsirrungen werden gehoben seyn, nicht ausüben sollen und wollen. Diese Ausübung muß also entweder gänzlich ceßiren, oder ein Anderer muß ein Recht zu deren einsweiligen Ausübung erhalten haben. Ersteres folget aus dieser Suspension nicht, da sie nur in Ansehung derer, welche bisher die catholische Kirchengewalt ausgeübt haben, geschehen ist, und die völlige Quiescenz solcher Rechte nicht statt finden kann e). Wer hat nun also das Recht zu der Ausübung durch diese Suspension erhalten? Ich antworte: der, zu dessen Besten auf die Suspension gedrungen und es dahin gebracht ist, daß sie endlich durch einen Vergleich festgesetzet ist f). Wer ist aber der, von welchem dieses in Ansehung der evangelischen Gemeinden unter einem evangelischen Landesherrn g), gesaget und bewiesen werden kan? Ich antworte: nicht Kaiser und Reich, denn diese mischten sich eigentlich in diesen Streit nicht, und er gieng sie auch nichts an; auch nicht die unter der Lan-

des-

deshoheit eines evangelischen Londesherrn stehende Gemeinden, über welche die nun suspendirte catholische Kirchengewalt bisher von den Regenten der catholischen Kirche ausgeübet war, denn diese verhielten sich dabey nicht nur blos leidend, sondern es waren auch Andere da, welche zu ihren eigenen Besten auf die Suspension drungen, nemlich die evangelische Landesherren, welche darauf drungen, daß in ihren Ländern die catholische Kirchengewalt nicht mehr wie vorher ausgeübet werden solte. Solchemnach ist **zweytens** gewiß, daß der Satz, davon hier die Rede ist, ferner so bestimmet werden müsse, daß die evangelische Landesherren in Absicht auf ihre evangelische Unterthanen ein Rechr zur Ausübung der catholischen Kirchengewalt, welche der Substanz nach noch bey den ehemaligen Regenten der catholischen Kirche ist, und in Absicht auf dieselben ein ruhendes Recht ist, haben. Daß nun **drittens** diese Landesherren dieses Recht zur Ausübung als ein eigenes, und nicht als ein solches, so ihnen nur Verwaltungsweise zustehe, haben, erhellet daraus, daß letzteres nicht bewiesen werden kann, ersteres aber immer vermuthet wird h). Daß ferner **viertens** dieses Recht, davon die Rede ist, nur ein interimistisches Recht sey, ist aus den Worten des Textes: vsque ad amicabilem compositionem dissidii religionis von selbst klar. Daß endlich **fünftens** wenn die Rechte, von deren Ausübung hier die Rede ist, solche sind, welche mit den Glaubenslehren der evangelischen Kirche, oder deren inneren Verfassung nicht bestehen können, dieselbe von den evangeli-

schen

schen Landesherren nicht ausgebreitet werden können, sondern völlig ruhen müssen, bedarf wohl keines Beweises.

a) Dieser Satz enthält zugleich den wahren Begriff der bischöflichen Gewalt, oder der bischöflichen Rechte der evangelischen Landesherren, welchen zu bestimmen um so nöthiger ist, da zwischen der bischöflichen Gewalt der catholischen Bischöfe, so wol im weitläuftigen als engeren Verstande, nachdem nemlich die päbstliche Gewalt mit darunter begriffen wird, oder nicht, und die bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren, als einen besonderen Theil ihrer Kirchengewalt, ein Unterscheid zu machen ist. Es hätten daher die erste protestantische Rechtsgelehrte, welche schon den evangelischen Landesherren die bischöfliche Rechte beilegten, diesen Unterscheid nicht gänzlich ausser Acht lassen, und blos die bischöfliche Gewalt der catholischen Bischöfe erklären sollen, wie doch von ihnen geschehen ist. S. Carpzov *Lib. 1. Iurispr. Consist. Def. IV. n. 1.* Textor *de iure episcopali principum euangelicorum* §. *XII.*

b) Schon die ältere evangelische Rechtsgelehrte erklären sich darüber, ob die evangelische Landesherren die bischöfliche Rechte iure proprio oder iure fiduciario haben, und behaupten das Letztere, wie aus denen in Böhmers Diss. de iure episcopali principum euangelicorum Cap. 1. §. 2. und 3. angeführten Stellen erhellet. Damit nun hierüber kein Wortstreit entstehe, so war nöthig zu bestimmen, in welchem Verstande ich dieses Recht ein eigenes Recht nenne, und daß solches dabei ein interimistisches Recht sei. Ob nun, wenn jene Rechtsgelehrte behaupten, daß es kein ius proprium, sondern fiduciarium sei, ius proprium, wie es scheint, so viel als perpetuum, ius fiduciarium aber so viel als ius interimisticum, bedeuten soll, lasse ich dahin gestellet seyn.

c) Die Gründe dieser Meinung sind bereits in der Streitschrift: de imperii sacri statuum protestantium Imp. R. G. vera

na-

natura et indole §. 22. wie auch in den *Obseruationibus iuris ecclesiastici Obs.* V. angeführet worden, welche also hier zu wiederholen nicht nöthig seyn wird.

d) Auch dieses ist bereits in den eben angezogenen Schriften bewiesen worden.

e) Hier befürchte ich nicht ohne Grund den scheinbaren Einwand, daß aus dieser Suspension allerdings eine völlige Quiescenz der catholischen Kirchengewalt folge, mithin nichts zu Sache thue, daß der Text nur von der Quiescenz in Absicht auf die bisherige Kirchenregenten rede. Es könte nemlich mit einigen Schein behauptet werden, daß aus dieser Quiescenz die Reviviscenz der sämtlichen natürlichen maiestätischen Rechte der evangelischen Landesherren folge, mithin, da nun durch deren Ausübung das Kirchenregiment von ihnen als Landesherren, und nicht als Bischöfen, geführet werde, die catholische bischöfliche Gewalt völlig ruhe. Ich habe schon oben nota b. ad §. V. eine hieher gehörige Stelle aus des Henniges *Medit. ad I. P.* angeführet, und bemerke hier nur noch, daß Böhmer in Diss. de iure episcopali principum euangelicorum Cap. 2. §. 7. hierüber eben so wie Henniges philosophiret. Concedo, schreibt er, tempore reformationis episcopos et pontificem per iniuriam omnem in sacra potestatem occupasse, et sua violentia impediisse, quo minus principes iure suo quod iure naturae illis vi summi imperii datum est, vti possent. Interim habuerunt antea potestatem in episcopos et alia varia iura sacra exercuere, imo eandem potestatem eo ipso retinuere, quo superioritatem territorialem conseruarunt, cuius pars et sequela necessaria omnino est, vt vt exercitium huius iuris amiserant. Remotum tandem est hoc impedimentum per suspensionem iurisdictionis ecclesiasticae, quo facto principes rursus suprema potestate vti coeperunt. Dieser große Rechtsgelehrte schliesset hier, wie Henniges, von der Suspension der catholischen bischöflichen Gewalt auf die Reviviscenz der natürlichen maiestätischen Rechte der evangelischen

ge-

gelischen Landesherren. Wer könte gegen die Richtigkeit dieses Schlusses was einwenden, wenn die Fördersätze ihre ungezweifelte Richtigkeit hätten? Allein wie läßt sich der Satz behaupten, daß die evangelische Landesherren zur Zeit der Reformation die natürliche maiestätische Kirchenrechte der Substanz nach gehabt, und sie nur durch die Usurpation derselben, welche die catholische Kirchenregenten verübet, an deren Ausübung verhindert worden?

f) Hiebei komt es auf zwei Punkte an. Erstlich darauf: ob überhaupt durch eine Suspension ein Recht erworben werden könne? Es ist bekant, daß der Canzler Zimmermann in Vindiciis Hildeshemiensibus pag. 134. behauptet: in alium non posse censeri translatum, quod priori nondum est ademptum, et qualitatem suspensionis esse, non vt potestatem det, sed vt eam, quae fuit, quiescere faciat. Hieraus aber folget nichts weiter, als daß durch die Suspension die catholische Kirchengewalt selbst, und zwar gerade zu, an die evangelische Landesherren nicht gekommen, welches ich auch nicht behaupte, sondern nur, daß dieselben durch die Suspension ein Recht zu deren Ausübung mittelst einer Folge aus der Suspension erhalten haben. Zweitens komt es auch darauf an, daß die Folge richtig: derienige, zu dessen Besten ein Recht, so ein Anderer bisher gehabt hat, suspendiret worden, erhält dadurch ein Recht zur Ausübung desselben bis dahin da diese Suspension aufhöret. Dieses folget aber allerdings; indem, wenn das Recht des Anderen nicht schlechthin, sondern nur zu dessen Besten, suspendiret wird, welcher der Ausübung desselben sich widersetzet, die auf denselben fallende Ausübung eben dasienige ist, so durch die Suspension intendiret und zugegeben wird.

g) Diese Bestimmung ist bei der Beantwortung dieser Frage wohl zu bemerken. Nur unter derselben kann sie so, wie geschehen, beantwortet werden. Wenn also von evangelischen

Gemeinden unter einen catholischen Landesherrn die Rede ist, so muß sie anders beantwortet werden.

h) Ueberhaupt kann freilich nicht gesaget werden, daß alles Recht zur Ausübung eines Rechtes eines Andern ein eigenes Recht sei. Wenn wir aber ein Recht zur Ausübung des Rechts eines Anderen dadurch erhalten, daß solches zu unsern Besten suspendiret worden, so muß es doch wohl ein solches Recht seyn, welches wir nicht in des Anderen Namen verwalten. Solchemnach kann, ausser der Vermuthung für ein eigenes Recht, so gar erwiesen werden, daß das Recht, davon hier die Rede ist, ein eigenes Recht in dem angegebenen Verstande sei.

§. 8.

Was nun ferner den II. **Grund der bischöflichen Rechte der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen** betrift, so ist hiebei erstlich zu bemerken, daß hierunter die Art und Weise, wie sie zu diesen Rechten gelanget oder solche erworben haben, zu verstehen sei. Hiernächst ist wohl gewiß, daß sie dieselben nicht gerade zu erworben haben, indem solches alsdenn durch eine eigenmächtige Anmaßung (occupationem), oder durch eine Veriährung, oder durch eine Annehmung einer geschehenen Uebertragung, geschehen seyn müste. Nun aber ist es sonderbar und hat nicht den geringsten Schein der Wahrheit, daß die Erwerbung durch eine eigenmächtige Anmaßung a), oder durch eine Veriährung, geschehen seyn solte. Der Annehmung einer geschehenen Uebertragung aber stehet hier noch mehr entgegen, als derselben bei den Collegialrechten der evangelischen Kirchen, wenn angenommen würde daß die evangelische Gemeinden solche gehabt, ent-

gegen

gegen stehet. Die Uebertragung müste von dem catholichen Reichstheil geschehen seyn, woher will man aber hier eine ausdrückliche oder eine stillschweigende Uebertragung erweisen, da ja dieser Reichstheil so lange darauf bestand, daß die evangelische Kirche sich die Ausübung der catholischen Kirchengewalt gefallen lassen müsse, bis es endlich durch den Religions- und Westphälischen-Frieden zur Suspension dieser Kirchengewalt kam b). Es ist daher vielmehr zu behaupten, daß die evangelische Landesherren das bischöfliche Recht über ihre evangelische Unterthanen, durch eine daraus, daß die Suspension der catholischen Kirchengewalt geschehen ist, unmittelbar aus den Gesetzen entspringende Folge, erworben, wie aus dem, so bereits im vorigen §. ausgeführet worden, erhellet c). Da nun die Erwerbung eines Rechts zur Ausübung eines solchen Rechtes, welches der Substanz nach bei einem Anderen ist und bleibet, welche unmitelbar aus den Gesetzen durch eine Folge entstehet, mit gutem Grunde zu der Erwerbung eines Rechtes, welche durch eine Devolution d) geschiehet, gerechnet werden kann: so setze ich den **Grund der bischöflichen Rechte der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen in einer geschehenen Devolution** e).

a) Der Herr Etatsrath **Moser** lehret in der Abhandlung von dem Grunde, worauf der Ev. Reichsstände Gerechtsame in Religionssachen beruhen §. 8. „daß die Rechte, „welche vormals die Bischöfe (incl. des Pabsts) in der Röm. „Catholischen Kirche verwaltet haben und resp. noch verwal„ten,

„ten, über die evangelische aber nicht mehr ausüben dürfen, von „denen evangelischen Ständen tanquam res nullius et dere- „licta an sich gezogen worden.„ Solchemnach hätten also die evangelische Landesherren durch eine Occupation die bischöfliche Rechte erworben. Wie kann aber behauptet werden, daß wegen der geschehenen Suspension die catholische Kirchengewalt als eine res nullius et derelicta anzusehen?

b) Frick wirf in den nota a. ad §. 1. angeführten Anmerkungen über **Mosers Abhandlung von dem Grunde** ꝛc. S. 151. die Frage auf: **Wer hat den evangelischen Reichsständen und ihrer Landeshoheit das bischöfliche Recht beigeleget?** und hält dafür, daß solches die evangelische Kirche selbst gethan. Dieses beweiset er so: „Das Diöcesanrecht der catholischen Bischöfe war aufgehoben. Die „evangelische Kirche wählte sich gleichwohl keine eigene Bischöfe. Das evangelische Kirchenregiment war also ohne „Führer. Hier trat der Fürst aus Noth ein, und die Kirche gab ihm durch stillschweigende Einwilligung das Recht, „sich das bischöfliche Kirchenregiment zuzueignen.„ Der Herr Etatsrath **Moser** antwortet hierauf in dem bereits oben nota a. ad §. 1. gleichfalls angeführten Anhange ꝛc. so: „Ich denke: datur tertium; die evangelische Reichsstände „sahen es theils als eine von dem Pabst und denen Bischöfen „derelinquirte Sache an quae cedit occupanti, theils als ein „(nach dem Beyspiel derer Könige in Israel und Juda) dem „Regentenamt anklebendes Recht und Pflicht, und zogen es, „ohne die Kirche zu befragen, selber an sich.„ Was ich davon denke, erhellet aus dem, was bereits ausgeführet worden, von selbst.

c) Obgleich der Herr Etatsrath **Moser**, wie bereits bemerket worden, dafür hält, daß die evangelische Landesherren die bischöfliche Rechte als eine rem nullius et derelictam occupiret: so behauptet er doch in der Abhandlung: **von dem Grunde, worauf** ꝛc. §. 6. es folge aus der §. Ius dioecesanum geschehe-

schehenen Suspension, „daß die evangelische Landesherrn in „ihren Landen auch dieienige Rechte haben, welche denen ca„tholischen Bischöfen, Kraft des iuris canonici, als ein ius „dioecesanum, mit der demselben anklebenden iurisdictione „ecclesiastica zustehen.„ Wie sich dieses mit einander reimen lasse, sehe ich nicht ein. Wenn die Erwerbung der bischöflichen Rechte der evangelischen Landesherren schon aus der Suspension folget, wie **Moser** eingestehet, und auch der Wahrheit gemäs ist, so bedurfte es keiner Occupation derselben, sondern sie waren ipso iure dem evangelischen Landesherren angefallen.

d) Da hier der Ort nicht ist, von dem allgemeinen Begriff einer Devolution, und der Erwerbung eines Rechtes durch die Devolution, zu handeln; so habe ich hier nicht so wohl einen allgemeinen Begriff der Devolution, und der Erwerbung ein Rech: Rechtes durch die Devolution, geben, als vielmehr nur erwehnen wollen, daß, damit doch das Kind eiuen Namen bekomme, die Art der Erwerbung, wodurch die bischöfliche Rechte an die evangelische Landesherren gekommen, mit dahin gehöre. Uebrigens verdienen von dem Begriff der Devolution die gelehrte Abhandlung des Herrn Ge. Kr. Raths von **Steck** *de iure deuolutionis maxime in capitulis euangelicorum immediatis*, sub Praesidio GOD. DAN. HOFFMANNI Tub. 1753. und Peter **Munckens** zu Upsal 1755. vertheidigte akademische Streitschrift: *de iure deuolutionis*, nachgelesen zu werden.

e) Hier muß ich Gelegenheit nehmen, des eigentlichen Schnaubertschen Systems, welches wegen der Territorialrechte was Besonderes hat, wenigstens einige Erwehnung zu thun, da es allerdings Aufmerksamkeit verdienet; wobei ich bedaure, daß mir seine oben §. 1. not. a. angeführte Beyträge ꝛc. welche die Abhandlung, darinnen er solches vorgetragen hat enthält, nicht eher zu Gesicht gekommen. Sein System ist wirklich ein neues Systems, dessen in der Abhandlung: *de tri-*

bus systematibus etc. Erwehnung geschehen sollen. Ich muß daher zu der Ergänzung dieser Abhandlung hier anführen, daß sein System ein systema mixtum ex systemate collegiali et territoriali ist, indem er, wie schon oben §. 4. not. d. erinnert worden, Collegialrechte der evangelischen Landesherren annimt und deren Uebertragung auf die evangelische Landesherren eifrigst vertheidiget. Er sondert aber die bischöflichen Rechte, welche bei mir den ersten Bestandtheil des catholischen bischöflichen Rechtes nach den §. 3. not. c. ausmachen, davon ab. Von diesen behauptet er, daß sie den evangelischen Landesherren als Landesherrn zustehen, und setzet den Grund dieses Theils ihrer Kirchengewalt in einer Rückkehr an dieselbe. Da der Hr. D. Schnaubert ein denkender Kopf und gründlicher Jurist ist: so ist leicht zu erachten, daß er es an sehr scheinbaren Gründen seiner Meinung nicht fehlen lassen. Diese aber hier nach Würden zu prüfen, leidet ietzo meine Zeit nicht. Ich begnüge mich also vorietzo damit dieses neuen Systems Erwehnung gethan zu haben.

§. 9.

Wegen des III. Verhältnisses, in welchen der evangelischen Landesherren ihre bischöfliche Rechte über ihre evangelische Unterthanen mit ihrer Landeshoheit stehen, ist endlich noch zu bemerken, daß die bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen, entweder Stücke ihrer Landeshoheit seyn müssen, oder mit derselben verknüpfte Rechte, oder derselben coexistirende Rechte. Daß sie als wahre Stücke ihrer Landeshoheit nicht angesehen werden können, erhellet aus dem in dem vorhergehenden §. festgesetzten Grunde derselben von selbst; mithin ist hieraus schon so viel klar, daß sie von der Landeshoheit der evan-

geli-

gelischen Landesherren verschiedene Rechte siud. Daß sie eben so wenig für solche Rechte zu halten, welche **mit der Landeshoheit verknüpfet** sind, ist daher klar, daß mit der Landeshoheit verknüpfte Rechte ihren Grund in der Landeshoheit haben müssen, welches nach dem angegebenen Grunde dieser Rechte nicht behauptet werden kann a). Solchemnach bleibet nichts weiter übrig, als daß sie der Landeshoheit blos **coexistiren.** Denn coexistirende Dinge nennet man die, welche zwar beisammen sind, jedoch aber das eine seinen Grund in dem Dasein des andern Dinges nicht hat, und dieses trift hier zu. Der evangelische Landesherr hat immer neben seiner Landeshoheit auch die bischöfliche Rechte über seine evangelische Unterthanen b). Diese hat er aber vermöge der aus der Suspension der catholischen Kirchengewalt über dieselbe fließenden Devolution, mithin nicht als Landesherr, und also nicht so, daß das Dasein der Landeshoheit der Grund des Daseins seiner bischöflichen Rechte ist.

a) Zur mehreren Bestätigung der Sätze, daß die bischöfliche Rechte, von denen hier die Redé ist, weder Stücke der Landeshoheit, noch auch damit verknüpfte Rechte sind, kann auch Folgendes dienen. Die Devolution, wodurch die bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren an dieselbe gekommen sind, hat ihren Grund in der Suspension, welche zum Besten derer geschehen ist, die sich das ehemalige catholische Kirchenregiment nicht weiter gefallen lassen wolten. Solchemnach hat die Landeshoheit hierinnen gar keinen Einflus. Waren dieienige, zu deren Besten die Suspension geschehen, Lan-

desherren, so sind die bischöfliche Rechte auf sie devolviret, aber nicht darum und aus dem Grunde, weil sie Landesherren waren; daher auch nicht einmal behauptet werden kann, daß hier die Landeshoheit als eine so genante conditio sine qua non anzusehen. Waren hingegen dieienige, zu deren Besten die Suspension durchgesetzet worden, keine Landesherren, so fielen nichts destoweniger die bischöfliche Rechte durch die Devolution ihnen zu, wenn sie gleich keine Landesherren waren.

b) Dieses ist iedoch so zu verstehen, daß er nicht immer alle sonst zur bischöflichen Gewalt der evangelischen Landesherren gehörige Rechte beisammen hat. Es können allerdings, der Devolution unbeschadet, einzelne Gemeinden und andere sich einzelne Stücke der bischöflichen Rechte auf eine besondere Art erworben haben. Die Regel ist aber doch, daß der Landesherr sie alle vermöge der Devolution hat, und er hat daher die Vermuthung vor sich.

§. 10.

Zu denen nöthigen und nützlichen Anmerkungen über die Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, kann auch folgende **sechste Anmerkung** gerechnet werden, welche **besonders das Territorialsystem** betrift, das ist, dasjenige System nach welchem behauptet wird, daß die ganze Kirchenwalt der evangelischen Landesherren in Religions- und Kirchensachen ihrer evangelischen Unterthanen, aus ihrer Landeshoheit fließe, mithin alle hierher gehörige Rechte für landesherrliche Rechte zu halten. Wie dieses System aufgekommen, und welche Rechtsgelehrte solches besonders vertheidiget haben und noch vertheidigen, habe ich bereits an einen andern Orte ausgeführet a). Daher werde ich

mich

mich hier nur bemühen die Beweise, deren sich die Vertheidiger dieses Systems bedienen, zu prüfen, und deren Ungrund, so viel der Raum zuläßt, zu zeigen. Die Beweise deren sich die Territorialisten bedienen, sind theils ein iuristischer, theils ein philosophischer, theils ein gemischter Beweis b). Der blos iuristischer Beweis ist der, welcher aus den Worten des W. F. Art. VIII. §. 1. omnes et singuli electores, principes et status imperii Rom. in antiquis suis iuribus, praerogatiuis, libertate, priuilegiis, libero iuris territorialis tam in ecclesiasticis quam politicis exercitio etc. firmati sunto und Art. V. §. 30. nulli statui immediato ius, quod ipsi ratione territorii et superioritatis in negotio religionis competit impediri oportere c) geführet wird. Wie aber aus diesen Worten erwiesen werden könne, daß alle Rechte der Landesherren in ecclesiasticis Territorial- oder landesherrliche Rechte sind, sehe ich nicht ein, da in diesen Worten weder bestimmet ist, welche Rechte die Landesherrn in ecclesiasticis haben, noch auch, worauf es doch hier eigentlich ankommt, wie sie dieselben haben. Alles was aus diesen Worten erwiesen werden kann, ist dieses, daß es landesherrliche Rechte in Kirchensachen giebt, hievon aber ist nicht, sondern davon, ob sie alle landesherrliche Rechte sind, eigentlich die Rede, wenn über die Richtigkeit des Territorialsystems gestritten wird. Ich verlasse also diesen Beweis und wende mich zu den gemischten Beweis, da aus der durch den §. Ius dioecesanum geschehenen Suspen-

sion der catholischen Kirchengewalt über die evangelische Landesherrn und ihre Unterthanen dieser Religion, geschlossen wird daß ihre Rechte in Religions- und Kirchensachen dieser Unterthanen landesherrliche Rechte sind. Da aber bereits im Vorhergehenden d) bei anderer Gelegenheit hievon gehandelt und gezeiget worden, daß dieser Beweis nicht Stich halte, so beziehe ich mich hier darauf. Was endlich den blos **philosophischen Beweis** betrift, da aus der Natur der Landeshoheit geschlossen wird, der evangelische Landesherr habe seine ganze Kirchengewalt über seine evangelische Unterthanen vermöge der ihm zustehenden Landeshoheit, so ist auch dieser Beweis von keiner Erheblichkeit. Es können eines Theils aus der Natur der Landeshoheit, als einer Art der Hoheit im Staate, keine weitere Rechte in Religions- und Kirchensachen folgen, als die maiestätische Rechte, und doch kann keiner leugnen, daß zu der Kirchengewalt, davon hier die Rede ist, Rechte gehören, welche unmöglich für maiestätische Rechte gehalten werden können e). Andern Theils, wenn auch durch diesen blos philosophischen Beweis dargethan werden könte, daß die ganze Kirchengewalt, davon hier die Rede ist, aus der Landeshoheit komme, sa würden dadurch die Territorialisten doch nichts gewinnen, weil diese Art von Beweisen erst alsdenn statt findet, wenn es an blos iuristischen und gemischten Beweisen fehlet, und durch dieselbe das Gegentheil nicht bewiesen werden kann. Im vorhergehenden aber ist bereits durch einen gemischten Beweis dargethan worden, daß in der Kirchengewalt der evange-

lischen

lischen Landesherren bischöfliche Rechte enthalten sind. Ob nun gleich schon hieraus, daß durch keine von allen möglichen Arten richtiger Beweise der iuristischen Wahrheiten, die Richtigkeit des Territorialsystems erweislich gemacht werden kann, dessen Ungrund hinreichend zu Tage lieget: so finde ich doch noch nöthig, des Beweises besonders Erwehnung zu thun, dessen sich der Herr Etatsrath **Moser**, auch noch in seinen neuesten hieher gehörigen Schriften f), als ein eifriger Verfechter des Territorialsystems, vornämlich bedienet. Dieser Beweis läuft darauf heraus: die evangelische Landesherren haben sich in facto der Kirchengewalt als Landesherren angemaßet, folglich kommt ihre ganze Kirchengewalt aus der Landeshoheit her. Gesetzt nun dieses wäre in facto richtig, so ist doch dieser Schluß offenbar falsch, und ein solcher Beweis kann unmöglich für einen richtigen Beweis einer, besonders so wichtigen, iuristischen Wahrheit angenommen werden. Es ist aber nicht einmal in facto richtig was der Herr Etatsrath **Moser** annimmt, und daher von dem Herrn G. J. Rath **Böhmer** g) bereits längstens kurz und bündig so geantwortet worden: si ponere liceret, quod placuit Celeberrimo MOSERO, in indagando fundamento huius potestatis (nimirum ecclesiasticae principum euangelicorum) spectandum esse id, puod *facti* est; palam est, id *ex facto* contigisse, quod principes euangelici duplicem personam principis et episcopi se sustinere agnoscerent, eaque quae potestatis ecclesiasticae sunt, alio titulo

quam

quam iure potestatis territorialis sibi tribuerent et iure episcopali exercerent. Dieser Beantwortung will ich nur dieses beifügen, daß Hr. Moser h) selbst anführet, es sei, wie die Reformationsgeschichte belehre, mit den Gerechtsamen der evangelischen Landesherren in Kirchensachen zuerst so gegangen, wie bei der Schöpfung der Welt, wie bei der Pflanzung der ersten christlichen Kirche, und wie bei den meisten großen Staats-Revolutionen: Es gienge nämlich im Anfang durch einander, bis es sich nach und nach in ein ordentliches Systema fassete. Nun also, wenn dieses andem ist, so muß nicht darauf gesehen werden, wie es gieng als noch alles durch einander gieng, sondern wie es geworden, als es sich nach und nach in ein ordentliches Systema fassete; mithin es nach dem gehen, was der Vergleich unter den beiden Religionspartheien mit sich bringet, indem es sich doch wohl erst dadurch in ein ordentliches Systema gefasset hat.

§. 11.

a) S. meine *Obseruationes iuris ecclesiastici* Obs. VI. §. 7. 8. 9.

b) Von diesen Arten des Beweises der iuristischen Wahrheiten S. mein *Systema elementare doctrinarum propaedeuticarum iurisprudentiae positiuae Germanorum communis* §. *66*.

c) Wenn es gleich, wie bekant ist, noch andere hieher gehörige ähnliche Stellen in dem W. F. giebt: so ist doch genug, daß blos diese der Kürze wegen angeführet sind, indem was von diesen gilt, auch von den übrigen ohne allen Zweifel gesaget werden kann. Indessen kann hievon die bereits nota a. ad §. 2. angezogene Frankische Abhandlung nachgelesen werden,

den, in welcher zwar §. XVI. nota g. mit vieler Gelehrsamkeit das Gegentheil behauptet wird, daß nemlich aus diesen Stellen des W. F. erhelle, es sei die ganze Kirchengewalt der evangelischen Landesherren ein Theil der Landeshoheit, aber alles, was daselbst weitläuftig angeführet wird, könte leicht beantwortet werden, wenn es hier der Raum gestattete.

d) S. den 5ten §. nota b. und den 7ten §. nota e.

e) Hiebei kann ich nicht unterlassen das Resp. XV. in BOEHMERI *Conſ. et Deciſ. T. I. P. I.* zum weitern Nachlesen zu empfehlen. Hieraus kann man nicht nur die Rechte, welche zur evangelischen Kirchengewalt gehören, und doch unmöglich, als aus der Landeshoheit fliessende Rechte, angesehen werden können, dergleichen denn die blos päbstliche und bischöfliche Rechte sind, kennen lernen, indem in diesem Gutachten die beide themata: quatenus iura papalia principi euangelico adscribi possint, und quaenam iura principi A. C. addicto speciatim et priuatiue qua episcopo competant, abgehandelt werden: sondern auch sehen, wie ein Territorialist sich drehen und wenden muß, wenn von diesen Rechten die Rede ist, und er doch dieselbe der Wahrheit gemäs, den evangelischen Landesherren zuerkennen muß.

f) Hieher gehören die Moserische Schriften, deren bereits nota a. ad §. 1. Erwehnung geschehen ist.

g) S. dessen Vorrede zu seinen principiis iuris canonici pag. 4.

h) Die hieher gehörige Stelle findet sich in der Abhandlung: **von dem wahren Grund, worauf der evangelischen Reichsstände Gerechtsame in Religions- und Kirchensachen beruhen §. 3.**

§. 11.

In der nun folgenden siebenden Anmerkung wird nöthig seyn, auch von dem Oberbischöflichen Amt der evangelischen Landesherren über die protestantische Kirche,

welches Frick, so viel mir bekant, zu erst behauptet, und davon eine besondere Abhandlung a) ans Licht gestellet hat, etwas zu gedenken. Frick hat hier, wenigstens den Namen nach, ein neues Recht der Landesherren über die Kirche, zu welcher sie sich selbst bekennen, mithin auch der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen, angegeben, welches er mit den Namen des **oberbischöflichen Rechtes** oder **Amtes** beleget. Ueberhaupt betrachtet ist Frick ein Collegialist, wie aus dem §. 5. seiner Abhandlung erhellet, woselbst er sich ausdrücklich so erkläret: „Der evangelische Fürst „hat durch die Reformation eines Theils seine Maiestätsrechte, „die ihm als Landesherrn zukommen, wieder erhalten; andern „Theils aber entweder durch ausdrückliche, oder durch still„schweigende Einwilligung der Kirche auch das Kirchenregiment „bekommen.„ Die von ihm so genante oberbischöfliche Rechte aber rechnet er zu den Maiestätsrechten, und verstehet darunter Maiestätsrechte welche darinnen bestehet, daß der Landesherr zur genauen Aufsicht und Concurrenz in allen und ieden Collegialrechten der Kirche befugt sei. Diesen Maiestätsrechten setzet er die gemeinen Maiestätsrechte, welche er auch die Maiestätsrechte im engen Verstande nennet, entgegen, wie dieses alles aus dem von ihm selbst so bestimten Satz:

Der Landesherr hat Kraft der Landeshoheit das Recht über dieienige Kirche, zu welcher er sich selbst bekennet, nicht nur die gemeinen weltlichen Maiestätsrechte in Kirchensachen, sondern auch insbesondere

dere die genaueste Aufsicht und Concurrenz in allen und ieden Collegialrechten der Kirche oder das oberste bischöfliche Amt zu führen

hinreichend erhellet. Was nun meine Meinung von diesem System betrift, so ist es wohl erstlich etwas unschicklich, daß er Rechte, die zu den maiestätischen Rechten gehören, und welche niemalen Stücke der bischöflichen Gewalt gewesen, mit dem Namen der bischöflichen Rechte beleget, wenn sie gleich nicht gerade hin bischöfliche, sondern oberbischöfliche Rechte genannt werden; bevorab da die Benennung: **bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren**, und daß sie selbst hienach Bischöfe genant werden, ohnehin schon vielen anstößig ist b). Hiernächst, und so viel die Sache selbst betrift, habe ich dieses System hier nur in so fern zu beurtheilen, als die Frage davon ist, ob solches ein neues, von den bisher bekanten Systemen der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren über ihre evangelische Unterthanen abgehendes, System sei, es mag übrigens ein wahres oder falsches System seyn c). Ich finde aber darinnen nichts neues, als den neuen Namen der oberbischöflichen Rechte und des daraus entstehenden oberbischöflichen Amtes. Die Sache selbst aber, welche blos darinnen bestehet, daß, so viel die Anwendung auf die evangelische Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen betrift, als welches mich hier nur eigentlich angehet, **ein evangelischer Landesherr, als Landesherr, auch in Absicht auf die Collegialrechte, oder, wie ich sprechen würde, die**

Stü-

Stücke der catholischen Kirchengewalt, welche sich etwa Andere, als der Landesherr, auf eine besondere Art erworben haben, maiestätische oder landesherrliche Rechte habe, welche darinnen bestehen, daß er in so weit concurrire, als solches das Wohl des Landes erfordert, ist ja längstens bekant und meines Wissens hat solches noch keiner geleugnet, wenn gleich bisher keiner hieraus ein besonderes oberbischöfliches Amt gemacht hat. Es ist also **Frickens** System nichts anders, als das längst bekannte, in der Sache selbst unveränderte Collegialsystem, und wer die bereits oben d) erwehnte besondere maiestätische Rechte wohl inne hat, der verstehet die Sache selbst und lernet nichts zu, als die unnöthige und unschickliche neue Benennung, daß hierinnen das oberbischöfliche Amt des evangelischen Landesherrn bestehe e).

§. 12.

a) Die Aufschrift dieser Abhandlung und wo sie zu finden, ist bereits nota a. ad §. 1. angegeben worden. Ausführliche Recensionen derselben aber können in der Critischen Sammlung zur neuesten Geschichte der Gelehrsamkeit B. 1. St. 1. num. 1. und in des Hrn. Pr. **Schotts** unpartheiisch Critick über die neuesten iuristischen Schriften St. 45. S. 449. nachgelesen werden. Uebrigens hat auch der ietzige Speyersche Geheime Rath **Anton Schmidt** *in thesauro iuris ecclesiastici Tom. III.* S. 673. in seinen Animaduersionibus zu der schon oben erwehnten Frankischen Diss. *de censura principii: iurisdictio* etc. verschiedenes gegen diese Abhandlung erinnert.

b) So

b) So wünschet z. E. Herr Prof. Schott in der angeführten Recension der Frickschen Abhandlung S. 465. den Titel eines Bischofs von der Person eines evangelischen Landesherrn, in Rücksicht auf die evangelische Kirche seines Landes, in unsern Tagen weder zu hören, noch zu lesen, weil derselbe zwar bischöfliche Rechte besitze, aber nicht als Bischof, sondern theils vermöge seiner Landeshoheit als Landesherr, theils Kraft des von der, durch Abschüttelung des päbstlichen und bischöflichen Joches, in den Stand der natürlichen Freiheit zurück getretenen Kirche erhaltenen Auftrags ihrer von den Bischöfen usurpirten Collegialrechte. Ob ich gleich diesem Wunsch nicht beitreten kann, so ist es doch nicht rathsam, diese Benennung ohne Noth noch weiter zu treiben. Wenn man sich aber derselben so, wie bisher gebräuchlich gewesen, bedienet, so ist daran nichts auszusetzen. Es ist diese Benennung nicht nur einmal eingeführet, sondern auch nach der wahren Beschaffenheit der evangelischen Kirchengewalt, in Absicht auf die Rechte welche so genant werden, sehr treffend (§. 7.), da der evangelische Landesherr, weder die bischöfliche Rechte, welche an sich Maiestätsrechte sind (§. 3.), noch auch die, welche an sich Collegialrechte sind (§. 5.) als Landesherr hat, sondern dieselbe an statt des ehemaligen catholischen Bischofs ausübet. Ueberdem möchte ich wissen, welchen sich besser schickenden Namen man dem Landesherrn in Absicht auf die Rechte welche bischöfliche Rechte genant werden, geben soll; da man diese Rechte selbst nicht wohl anders, als mit dem Namen der bischöflichen Rechte belegen kann. Daß man sie landesherrliche Rechte nennen solle, würde offenbar ungereimt seyn. Eben so wenig ist es schicklich sie Collegialrechte zu nennen, indem es doch sehr anstößig ist unter Collegialrechte die blos päbstliche und bischöfliche Rechte mit zu begreiffen, und diese müssen doch, da sie dem evangelischen Landesherrn der Ausübung nach gleichfalls zustehen, unter dieselben mit verstanden werden. Es ist mir zwar der Vor-

schlag des Herrn Prof. Maier's in seinem teutschen geistlichen Staatsrecht Th. 2. §. 103. daß man die evangelische Landesherren besser geistliche Richter und oberste Aufseher und Vorsteher der Kirche nennen könne, nicht unbekant: allein es lassen sich unter dieser Benennung, ausser dem daß sie nicht kurz genug ist, doch nicht wohl alle bischöfliche Rechte des evangelischen Landesherren begreiffen.

c) Hievon können dieienige, welche diese Schrift recensiret, in ihren bereits angezogenen Recensionen nachgelesen werden, welche verschiedenes gegen die Richtigkeit seiner Säze erinnert haben. Besonders hat auch der Herr Geh. R. Schmidt am a. O. ihm darinnen zu widerlegen gesuchet, was er in Absicht auf den Fall behauptet, da der Landesherr sich zu der Kirche seiner Unterthanen nicht bekennet.

d) S. den 3ten §. und die dabei befindliche Note.

e) Es ist also nicht zu billigen, wenn der Herr Geh. R. Schmidt am a. O. hieraus ein neues System der Protestanten machen will, und daher schreibet: nunc tria systemata a Protestantibus statui, nimirum territoriale a MOSERO atque hoc teste ab antiquioribus omnibus, imo et recentioribus adhuc pluribus; collegiale rigidum cum PFAFFIO, MOSHEMIO et aliis; collegiale moderatum et limitatum cum FRICKIO.

§. 12.

Nun kann ich schlüßlich in der **achten Anmerkung** die wahre und richtige Bestandtheile der ganzen Kirchengewalt der evangelischen Landesherren, in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, bestimmen, und kürzlich zeigen, worinnen ich meine ehemalige Meinung hievon nunmehro geändert habe. In der mehrmalen angezogenen Streitschrift nehme ich fünf Bestandtheile dieser Kirchengewalt

walt an, als 1) iura maiestatica circa sacra; 2) iura maiestatica in sacra; a) 3) iura ecclesiarum collegialia; 4) iura mere papalia et episcopalia; 5) ius primariarum precum dominorum territorialium, mit den daselbst beygefügten nöthigen Bestimmungen. Dieses kann aber, nach meiner ietzigen Meinung, kürzer gefasset, und die ganze Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Absicht auf ihre evangelische Unterthanen auf folgende drey Bestandtheile b) gesetzet werden: 1) die natürliche maiestätische Rechte, welche in der catholischen Kirchengewalt nicht stecken; 2) die bischöfliche Rechte der evangelischen Landesherren; 3) das Kaiserliche Recht der ersten Bitten, so den evangelischen Landesherren bei den mittelbaren Stiftern ihrer Länder zustehet. Da nun von dem ersten Bestandtheil §. 5. und von den zweyten §. 7. bereits hinreichend gehandelt worden, so will ich nur noch wegen des dritten Bestandtheils erinnern, daß ich davon in dem Vorhergehenden nichts erwehnet, weil ich davon schon an einem andern Orte gehandelt habe c). Wenn aber gleich, so viel ich weiß, das Recht der ersten Bitte der evangelischen Landesherren von keinem als ein Bestandtheil der Kirchengewalt, davon hier die Rede ist, angegeben worden: so gehöret doch solches mit zu der Kirchengewalt des evangelischen Landesherren über seine evangelische Unterthanen welche er in Religions- und Kirchensachen hat, und daß solches unter den beiden ersten Bestandtheilen nicht begriffen sey, bedarf keines Beweises. Die grosse Ver-

schiedenheit dieser drey wahren Bestandtheile, erhellet übrigens aus den verschiedenen Gründen worauf sie beruhen, da der evangelische Landesherr die landesherrliche Rechte als **Landesherr** hat; die bischöfliche Rechte an statt des ehemaligen catholischen Bischofs, den Pabst mit eingeschlossen, als **Bischof**; und das Recht der ersten Bitten an statt des Kaisers, als **Kaiser**, ausübet, mithin derselbe nach diesem dreifachen Unterscheide, in Absicht auf seine Kirchengewalt eine dreifache Person vorstellet, als nemlich die Person des Landesherrn, des ehemaligen catholischen Bischofs, und des Kaisers. Wer also mit Mosheimen d) sagen wollte: **die so berühmte Frage: aus was für einem Grunde das Recht der evangelischen Fürsten** circa sacra, **so wie sie es in unsern Zeiten besitzen, herzuleiten sei? ist in Ansehung der evangelischen Fürsten nichts anders als eine Schulfrage**, mithin die gegenwärtige Abhandlung aus diesem Grunde für unnöthig halten wollte, der würde dadurch verrathen daß er in der juristischen Schule nicht viel gelernet habe.

a) Ich bin zwar noch immer der Meinung, daß mit gutem Grunde zwischen die iura circa sacra und die iura in sacra ein Unterscheid, in dem in der Diss. *de imperii sacri statuum protestantium natura et indole* §. 7. angenommenen Verstande, gemachet werden könne: allein es ist solches, wenn von der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, wie hier, die Rede ist, nicht eben nothwendig. Daher ich nunmehro die sämtliche natürliche maiestätische Rechte, welche der evangelische Landesherr als Landesherr hat, in eine Classe bringe.

b) Hie:

b) Hiemit stimmet ganz wohl überein, was ich von dem wahren System dieses Rechtes in der Abhandlung: *de tribus systematibus* etc. am a. O. §. 14. behauptet habe; wenn nur bemerket wird, daß dort die gemeine Kirchengewalt der evangelischen Landesherrn über ihre evangelischen Unterthanen, von der besonderen, getrennet worden, hier aber nicht.

c) S. die zwote Abhandlung: **Von den wahren Gründen des Rechts der ersten Bitten der Landesherren bei den mittelbaren Stiftern in ihren Ländern.** Daselbst ist §. 3. der Satz ausgeführet: wenn nicht erweislich, daß der Kaiser den 1ten Jenner 1624. das Recht der ersten Bitte bei einem mittelbaren Stifte ausgeübet; so ist ein evangelischer, nicht aber ein catholischer, Landesherr befugt, dieses Recht bei solchen mittelbaren Stiftern auszuüben.

d) **In dem allgemeinen Kirchenrecht der Protestanten** Hauptst. 10. §. 5. S. 564.

Fünfte Abhandlung

Beantwortung

einiger

gegen die vorstehenden Anmerkungen über die Kirchengewalt der evangelischen Landesherrn in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen erregter Zweifel.

Der Herr Doctor und Churfürstlich Sächsischer Amtmann zu Lützen Böschen, welcher sich durch verschiedene gründliche Schriften, wie aus des Herrn Rechtsconsulentens Weidlichs Biographischen Nachrichten von den ietztlebenden Rechtsgelehrten Th. 1. S. 9. u. s. w. zu ersehen ist, bereits bekannt gemacht hat, haben die Güte gehabt mir einige Zweifel gegen die vorstehende Anmerkungen, als ich solche in den Hallischen Anzeigen des Jahrs 1778. num. XXIX. seq. zuerst bekannt machete, schriftlich zu überschicken. Ich ergreife also, mit seiner Erlaubniß, die gegenwärtige Gelegenheit, diese mir gemachte gründliche Einwendungen hier abdrucken zu lassen, und dieselbe in den beygefügten Anmerkungen kürzlich zu beantworten.

Gedan-

Gedanken.

über die Kirchengewalt der evangelischen Landesherren in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen.

Diese Gedanken sind durch Ew. — Anmerkungen über eben diese Materie veranlaßt. Ich kann nicht läugnen, daß ich jederzeit ein Freund des Collegialsystems gewesen bin a). Ich will daher, wie ich mir die Sache vorgestellet und die Schwierigkeiten, die Ew. — dagegen erreget, gehoben habe, hier kürzlich anführen.

 I. Zum

a) Ich war es ehedem auch: aber ich habe mich bekehret. Die Geschichte meiner Bekehrung ist diese. Als ich im Jahr 1740. in Marburg zu den Füßen meines mir noch immer sehr verehrungswürdigen grossen Lehrers, des Freiherrn von Cramer, saß, hörete ich in seinen Vorlesungen über Neckers Unterricht in dem Staatsrecht des H. R. R. teutscher Nation zuerst etwas von dieser Sache. Da derselbe wie bekannt zu den Rechtsgelehrten gehöret, welche das Collegialsystem vornemlich aufgebracht: so ist leicht zu erachten, daß er solches in seinen Vorlesungen, als das beste und richtigste System, seinen Zuhörern vorgetragen, und mich hat er wenigstens damahlen von der Richtigkeit desselben überführet. So ward ich also zuerst ein Collegialist, und als ich selbst zu lehren anfing, war ich noch von der Richtigkeit des Collegialsystems so überzeuget, daß ich auch noch in den ersten Jahren meines Lehramts darnach die Kirchengewalt der evangelischen Landesherrn, in Ansehung ihrer evangelischen Unterthanen, meinen Herren Zuhörern erklärete. Da ich aber der Sache immer weiter nachdachte, so entstunden end-

I.

Zum Grundsatz habe ich angenommen: Wenn sich ie-mand eines gewissen Rechts, das nach dem Natur-Recht einem andern zugestanden, er aber auf diese oder

lich bey mir solche Zweifel gegen die völlige Richtigkeit dieses Systems, daß ich nur noch ein halber Collegialist blieb, wie solches aus der im Jahr 1751 unter meinen Vorsitz vertheidigten Streitschrift: de imperii sacri statuum imperii protestantium vera natura et indole, erhellet. Diese erste halbe Bekehrung entstund daher, daß ich viele Rechte, welche doch einem evangelischen Landesherrn, als solche die zu seiner Kirchengewalt gehören, nicht abgesprochen werden können, nicht heraus bringen konnte, wenn ich meinem angenommenen System getreu verbleiben wollte. Ich blieb also einige Jahre, da ich doch nun schon besser mit der Erklärung der mehresten dieser Rechte fertig werden konnte, ein halber Collegialist. Da es aber mit dem Beweise der geschehenen Uebertragung der Collegialrechte auf die evangelischen Landesherrn nicht fort wollte, ich auch durch Kultur der allgemeinen Theorie von der Suspension eines Rechtes und dessen Wirkungen, besonders alsdenn wenn sie zu Günsten eines Dritten geschiehet, einsahe, daß ohne erst einen Rückfall der collegialischen Rechte an die Gemeinden, und darauf erfolgte Uebertragung derselben auf den Landesherrn, anzunehmen, auf eine kürzere Art durchzukommen sei, ia, daß sogar der Satz, daß die evangelische Gemeinden durch einen Rückfall zu den collegialischen Rechten in Kirchensachen gelanget, nicht richtig sey: so erfolgte endlich, zu einer Zeit die ich nicht genau angeben kann, die völlige Verwerfung des Collegialsystems. Da ich mich aber noch vielweniger von der Richtigkeit des Territorialsystems überzeugen, mithin solches nicht annehmen konnte: So bin ich zwar ein Episcopalist, aber doch kein völlig orthodoxer Episcopalist, geworden.

oder iene Art erworben gehabt, auf immer oder auch nur auf einige Zeit begiebet, ohne solches auf eine gewisse Person ausdrücklich zu übertragen; so muß nothwendig das natürliche Recht dergestalt dadurch eintreten, daß, auch ohne weitere Dazwischenkunft eines Vertrags oder irgend einer andern Handlung, derienige der das aufgegebene oder suspendirte Recht nach dem Naturrechte hat, solches von selbst wieder bekömmt b).

II. Bey

b) Es ist sehr vernünftig, daß der Herr Verfasser dieser gegen meine vorstehende Anmerkungen gerichteten Gedanken, einen Grundsatz zum Grunde leget auf welchen allerdings sehr vieles ankomt. Könnte ich denselben zugeben, so würde dieses sehr vieles dazu beitragen, daß ich nachgeben müste. Allein ich kann darum nicht völlig nachgeben, weil derselbe, ob er gleich nicht gänzlich falsch ist, iedoch ohne einer genaueren Bestimmung nicht für wahr gehalten werden kann. Dieser Grundsatz betrift die Wirkungen der Begebung eines solchen Rechtes, welches 1) nach der Natur der Dinge einem Anderen zugestanden; 2) Derienige aber, welcher sich dessen begeben, erworben und bisher ausgeübet hatte; 3) bey der Begebung auf keine gewisse Person ausdrücklich übertragen worden, und unter diesen Bestimmungen wird behauptet, daß unter denselben das Recht ipso iure auf den zurücktrete, dem solches nach der Natur der Dinge zustehen würde, wenn sich der Andere solches nicht erworben hätte. Hier fehlet, meiner Einsicht nach, eine Bestimmung, und dieser Mangel ist die Ursache, daß ich diesen Grundsatz nicht allerdings als richtig annehmen kann. Es kommt also darauf an, daß ich diese Bestimmung, welche demnach die vierte

seyn

II.

Bey der Anwendung dieses, wie ich glaube, unläugbaren c) Grundsatzes auf die suspendirte catholische Kirchengewalt

seyn wird, hier zusetze und ausführe. Die Begebung eines Rechtes überhaupt, und also auch eines solchen davon hier die Rede ist, geschiehet entweder ohne alle Rücksicht auf einen Dritten, oder zu Günsten eines Dritten welcher dabey intereßiret ist (in favorem tertii). Ist das Erste, so gebe ich den angenommenen Grundsatz gerne zu. Ist aber das zweite, so muß ich solchen der Wahrheit nach leugnen, und alsdenn vielmehr behaupten, daß unter der Bestimmung, daß die Begebung zu Günsten eines Dritten geschehen ist, ein solches Recht davon hier die Rede ist, auf den, welchem solches ursprünglich zugestanden, nicht zurück trete, sondern dessen Recht werde, zu dessen Gunsten die Begebung geschehen ist. Denn, daß unter dieser vierten Bestimmung, der, welcher sich des Rechtes begiebet, wolle, daß der Dritte solches haben solle, kann doch wohl nicht geleugnet werden. Daß aber derienige, zu dessen Günsten die Begebung geschehen, solches gleichfals wolle, ist in dem Fall, da der Dritte noch dazu derienige ist welcher auf die Begebung zu seinen Günsten gedrungen hat, wohl mehr als gewiß. Allein, gesetzt auch man könne sich den Fall gedenken, daß die Begebung, ohne daß der Dritte darauf gedrungen, dennoch zu seinen Günsten geschehen sei: so würde doch auch alsdenn das Recht auf ihn fallen, so lange er nicht ausdrücklich bezeuget, daß er solches nicht annehmen wolle. Wenn nun also unter der Bestimmung, daß die Begebung des Rechtes zu Günsten eines Dritten geschehen ist, der erste immer will daß der Dritte solches haben solle, und der Dritte, so lange derselbe nicht das Gegegentheil ausdrücklich decla-

walt in Ansehung der evangelischen Gemeinden in Teutschland, die sich in übrigen sehr leicht von selbst ergiebt, kömmt es hauptsächlich auf die Frage an: **Ob die zur evangelischen Religion übergetretenen catholischen Gemeinden nach dem Rechte der Natur betrachtet Collegialrechte haben?** und dieses ist es, was Ew. — zu läugnen scheinen d). **Ich dächte aber doch, daß solches auf verschiedene Art be-**

clariret hat, solches auch will: so sehe ich nicht ab wie zu behaupten stehe, daß das Recht alsdenn nicht auf den fallen müsse, zu dessen Günsten die Begebung geschehen, sondern vielmehr auf den zurücktreten müsse, welchem solches ursprünglich zugestanden. Solchemnach wird nun zur Genüge erhellen, daß der angenommene Grundsatz nur alsdenn richtig ist, wenn die Bestimmung hinzukommt, daß die Begebung des Rechtes, wie ohne ausdrückliche Uebertragung auf eine gewisse Person, so auch nicht zu Gunsten eines Dritten, geschehen sei: wenn aber Letzteres geschehen seyn sollte, derselbe mit der Wahrheit nicht bestehen könne.

c) Wie weit derselbe leugbar oder unleugbar sei, erhellet aus dem Vorhergehenden, mithin kann er nicht schlechterdings als unleugbar angenommen werden.

d) Um allen Wortsteit zu verhüten muß ich hiebey dieses erinnern. Ich leugne eigentlich daß 1) die catholische Gemeinden, so lange sie solche blieben, Collegialrechte hatten; 2) die neue evangelische Gemeinden diese ihnen, nach dem Rechte der Natur betrachtet, zustehende Collegialrechte, durch einen Rückfall derselben, von den catholischen Bischöfen an sie, an sich gebracht. Solchemnach könnte die aufgeworfene Frage wohl etwas deutlicher so abgefasset werden:

bewiesen werden könnte. 1) Es scheint mir nach dem Naturrechte überhaupt ein allgemeiner Satz zu seyn, daß eine jede Gemeinde ihre Collegialrechte hat, folglich auch die zur evangelischen Religion übergangenen catholischen. Obgleich eine catholische Gemeinde nach ihrer ietzigen kirchlichen Verfassung dergleichen nicht mehr hat, so kommen ihr doch solche, an sich und ausser solcher betrachtet, ohnstreitig zu und so bald sie daher aus der bisherigen kirchlichen Verfassung heraustritt, so tritt sie dadurch in den natürlichen Zustand einer jeden andern

den: Ob durch die in dem W. F. geschehene Suspension der catholischen bischöflichen Gewalt, die nach dem Recht der Natur betrachtet den Kirchen zustehende Collegialrechte welche die Bischöfe an sich gezogen hatten, auf die zur evangelischen Religion übergetretene bisherige catholische Gemeinden zurückgefallen sind? Ich hoffe nicht, daß ich hiedurch den wahren Streitpunkt verändere und also einen Fechterstreich mache. Zum Beweise daß dieses nicht geschehen sei, berufe ich mich auf den 3. §. der vorhergehenden Anmerkungen und auf die folgende Stellen dieser Gedanken, woraus klar erhellet, daß ich die wahre Meinung des Herrn Verfassers, durch die nur in Worten veränderte Frage, getroffen habe. Ich befürchte nur daß die Frage, wenn sie so ausgedrücket wird, wie von dem Herrn Verfasser geschehen ist, dahin verstanden werden möchte, daß dieser Streit darauf gehe, was hier nach den natürlichen Gesetzen Rechtens sei, welches doch der wahre Streitpunkt nicht ist. Wenigstens war es meine Schuldigkeit, wenn ich nicht deutlich genug geredet habe, mich hier deutlicher auszudrücken.

dern Gemeinde von selbst e), welches eben der Fall ist, in dem sich die zur evangelischen Religion übergangenen Gemeinden befanden f). 2) Dem kann man nicht entgegen setzen, daß, da die catholischen Gemeinden in Teutschland, als solche niemals die Collegialrechte gehabt, sie auch dergleichen, nach dem Naturrechte betrachtet, nicht hätten. Man würde hier von dem was blos facti ist, auf das was iuris ist, schliessen das doch nicht geschehen darf g). So gewiß ein Sclave der als Sclave ge-

e) Nach des Herrn Verfassers angenommenen Grundsatz hat dieses seine gute Richtigkeit. Da aber derselbe nicht allgemein ist, sondern nach der Anmerkung b. nur denn, wenn die Begebung des Rechtes nicht zu Gunsten eines Dritten geschehen ist, gilt: so ist dieses nur alsdenn wahr, wenn eine bisherige catholische Gemeinde, so in ihren natürlichen Zustand zurück tritt, daß die Collegialrechte welche der Bischof bisher gehabt, dadurch von dem Bischofe so verlohren werden, daß dieselbe nicht auf einen Dritten übergehen.

f) Mitnichten. Der Fall welcher hier eintritt, ist vielmehr ein solcher auf welchen das Argument nicht passet: nämlich der Fall, da die Collegialrechte, welche der Bischof bisher gehabt, nicht erloschen, sondern auf den evangelischen Landesherrn devolviret sind.

g) Dieses verstehe ich nicht völlig. Es mag aber zu verstehen sein wie es will: so gebe ich gerne zu, daß von dem was blos facti ist, nicht auf das was iuris ist, geschlossen werden kann und darf, wie ich denn auch so nicht schliesse. Daß ich den evangelischen Gemeinden die Collegialrechte abspreche hat den Grund, weil die Bischöffe dieselbe an sich gebracht, und durch diese hernach dieselbe an die evangelische Landes-

gebohren, und also niemals frey gewesen ist, dennoch als Mensch, in seinem natürlichen Zustande betrachtet, immer die natürlichen Freyheitsrechte hat, die so bald das Recht der Knechtschaft, welches ihn an deren Ausübung behindert, aufgehoben oder suspendirt wird, wieder erwachen h); so gewiß hat auch eine iede catholische Gemeinde ihre natürlichen Collegialrechte, welche, sobald die Kirchengewalt der catholischen Kirchenregenten aufgehoben oder suspendirt wird, eintreten. 3) Ueber dieses sind die catholischen Gemeinden in Teutschland, welche die evangelische Religion angenommen und dadurch auf-

ge-

herren, durch die aus der Suspension fliessende Devolution, gekommen sind. Ob aber die Bischöfe die Collegialrechte der christlichen Gemeinden mit Recht oder Unrecht an sich gebracht, ist eine andere Frage, welche iedoch hier nicht her gehöret. Dieses wäre alsdenn zu untersuchen, wenn die Frage davon wäre: Ob die evangelische Gemeinden befugt und berechtiget die von Natur ihnen zustehende Collegialrechte, so ihr Landesherr bisher ausgeübet, selbst auszuüben und also ihren Landesherren davon auszuschliessen?

h) Hier ergiebet sich die Beantwortung leicht aus dem Obigen von selbst. Des Sclavens natürliche Freiheit erwachet freilich gleich von selbst, so bald als das Recht der Knechtschaft aufgehoben oder suspendiret ist, aber, welches wohl zu merken ist, nur alsdenn wenn soches gänzlich und endlich geschehen ist. Wie aber wenn das Recht des bisherigen Leibherren des Sclaven nicht gänzlich und endlich, sondern nur zu Gunsten eines Dritten, aufgehoben oder suspendiret wäre, würden alsdenn wohl dieses Sclavens Rechte der natürlichen Freiheit wieder erwachen? Würde nicht vielmehr der, zu dessen Gunsten der bisherige Leibherr seinen Rechten entsaget, die Rechte der Knechtschaft ausüben?

gehört haben catholische Gemeinden zu seyn, in den Zustand getreten, in dem sich eine iede andere evangelische Gemeinde befindet i). Da nun, wie Ew. — selbst einräumen, eine iede evangelische Gemeinde in ihrem natürlichen Zustande die Collegialrechte hat, so haben auch die evangelischen Gemeinden in Teutschland nach ihrem Abfall von der catholischen Religion in ihrem natürlichen Zustande betrachtet diese Collegialrechte, an deren Ausübung sie iedoch annoch, durch die noch nicht aufgehobene Kirchengewalt der catholischen Kirchenregenten, anfangs behindert wurden. Als aber diese Kirchengewalt suspendirt ward, so traten dadurch ipso iure die natürlichen Rechte und mit denselben die Collegialrechte der evangelischen Gemeinden an sich wieder ein.

Es schadet daher nichts 1) daß diese Gemeinden als catholische vorher diese Collegialrechte nicht gehabt hatten k), weil eines Theils auch eine catholische Gemeinde, auf-

i) Dieses wird geleugnet, und folglich fällt dadurch alles von selbst weg, was hieraus gegen meine Meinung gefolgert wird. Daß die Gemeinden von welchen hier die Rede ist, nicht in den Zustand getreten sind, darinnen sich eine iede andere Gemeinde befindet, erhellet daraus, daß die catholische Gemeinden welche die evangelische Religion angenommen haben, bisher unter einen catholischen Bischof gestanden, welche ihre Collegialrechte an sich gebracht, die nun zu Günsten des evangelischen Landesherren suspendiret sind, in welchen Zustande sich nicht eine jede andere evangelische Gemeinde befindet.

k) Es schadet allerdings, da, wie eben gezeigt worden, diese Gemeinden nicht in dem Zustande sind darinnen eine iede andere evangelische Gemeinde ist.

ser ihrer ietzigen kirchlichen Verfassung, blos als Gemeinde in ihrem natürlichen Zustande betrachtet, diese Rechte hat, andern Theils aber auch die catholischen zur evangelischen Kirche übergetretenen Gemeinden in Teutschland, nicht mehr als catholische, sondern als evangelische Gemeinden betrachtet werden müssen, und in dieser Betrachtung nach dem Naturrechte ganz ohnstreitig ihre Kollegialrechte haben.

Es schadet ferner nichts 2) **daß die evangelischen Gemeinden in Teutschland sich bey dem Vertrage über die in Ansehung ihrer suspendirte Kirchengewalt ganz leidend verhalten haben** l), weil aus dieser Suspension die Collegialrechte dieser Gemeinden ipso iure fliessen und nicht erst durch eine ausdrückliche Uebertragung ihnen haben zugestanden werden müssen.

Es schadet nichts 3) **daß die evangelischen Fürsten hauptsächlich auf die Suspension der catholischen Kirchengewalt gedrungen** m); genug, daß, da die dadurch er-

l) Auch dieses schadet allerdings, weil die evangelischen Gemeinden dadurch daß die Suspension geschehen, eben darum, weil dieselbe zu Günsten ihrer evangelischen Landesherren geschehen ist, keine Collegialrechte, und am wenigsten ipso iure, erhalten haben.

m) Dieses schadet offenbar so sehr, daß, wenn die evangelische Landesherren nicht auf die Suspension gedrungen hätten, nicht behauptet werden könte, daß dieselbe ihnen zu Günsten geschehen, mithin der Herr Verfasser Recht, ich aber Un-

erwachenden natürlichen Collegialrechte der evangelischen Gemeinde nicht ausdrücklich auf die evangelischen Fürsten übertragen worden sind, die natürlichen und ipso iure eintretenden Rechte der Gemeinden viel stärker sind, als die etwa als eine blosse Vermuthung aus dem Vertrage erst herzuleitenden Rechte der Fürsten.

Es schadet endlich auch nichts 4), **daß die evangelischen Gemeinden zum Theil vielleicht selbst nicht einmal gewust haben, daß ihnen solche Rechte, die wir iezt Collegialrechte nennen, zustehn** n), da man ia gar wohl auch Rechte haben kann, ohne es selbst wissen.

III.

Wenn nach diesen iezt ohnvorgreiflich angenommenen Grundsäzen die evangelische Gemeinden in Teutschland durch

K 3 die

Unrecht, hätte. Denn dieses ist eben der Grundstein worauf mein ganzes System beruhet.

n) Daß dieses den evangelischen Gemeinden nicht schadet ist allerdings wahr. Allein dieses schadet auch meiner Meinung nicht, da sie sich hierauf nicht gründet. Ich behaupte nur in den vorstehenden Anmerkungen §. 4. daß, wenn auch die Collegialrechte auf die evangelischen Gemeinden zurückgetreten wären, dieselbe doch durch eine stillschweigende Uebertragung auf ihre Landesherren nicht gekommen sein könten, weil sich nicht gedenken läst, wie iemand ein Recht, so er selbst nicht kennet, und nicht weiß daß er solches habe, auf einen Anderen übertragen könne. Daß man aber gar wohl ein Recht haben könne, ohne es selbst zu wissen, gebe ich gerne zu.

die Suspension der cathololischen Kirchengewalt die ihnen nach natürlichen Rechten zustehenden Collegialrechte ipso iure bekommen haben oder diese Rechte vielmehr dadurch von selbst erwacht sind; so entsteht nunmehr weiter die Frage: **wie die evangelischen Fürsten in Teutschland zum Befugniß der Ausübung dieser Rechte gelanget sind?** Ich bin so wenig als iemand anders, eine ausdrückliche Uebertragung anzunehmen, gesonnen. Auch die von Ew. — wider die stillschweigende Uebertragung geäusserten Bedenklichkeiten sind allerdings ganz erheblich. Wenn man sich aber die Sache, wie sie wirklich geschehen ist, vorstellt, so glaube ich werden die Schwierigkeiten dabey leicht hinwegfallen o). Man kann nem-

o) Ich muß gestehen, daß ich hiebei noch immer die Schwierigkeiten finde, welche mich mit dazu gebracht, daß ich die Fahne der Collegialisten gänzlich verlassen habe. Was hier zur Hebung der Schwierigkeiten angeführet wird, ist zwar schön und gründlich; ich muß aber doch, ohne hartnäckig zu sein, bei meiner Meinung bleiben. Es ist hiebei wohl zu merken, daß ein grosser Unterscheid sei, ob wir dazu, daß ein Anderer sich eines Rechtes anmaßet, blos stillschweigen, und dadurch stillschweigend darin willigen, daß er solches ausübe; oder ob wir iemanden ein uns zustehendes Recht, es sei die Rede von dem Rechte selbst, oder nur von dem Rechte zu der Ausübung eines anderen Rechtes, stillschweigend übertragen. Daß ich diesen Unterscheid nicht erst iezo, als einer der in die Enge getrieben ist, und sich durch ein Distinctiönchen zu retten suchet, mache, sondern derselbe schon in dem §. 4. meiner Anmerkungen gemachet ist, erhellet aus den daselbst befindlichen klaren Worten. Da ich

nemlich auch ein Recht per vſurpationem erlangen, wenn der andre, entweder aus Unwiſſeuheit, oder weil er es ſonſt für gut findet, geſchehn läßt, daß man ſich eines ihm, dem andern, auſſer dem zuſtehenden Rechts anmaſſe und daſſelbe ausübe. Dieſe Vſurpatio, die, wenn ſie der andre blos aus Unwiſſenheit ſeiner Rechte geſchehn läßt, freylich kein rechtmäſſiger Titel iſt, bewirket doch, wenn ſich der andre, auch nachdem er zur Wiſſenſchaft ſeiner Rechte gekommen iſt, noch dabei beruhigt, ein wahres Recht. Dieſes iſt, wie ich glaube, der Fall, in dem ſich die evangelichen Fürſten in Anſehung der Collegialrechte der evangeliſchen Gemeinden befin-

ich nun am a. O. ſelbſt zugebe, daß Erſteres allenfals behauptet werden könne, und nur Lezteres leugne, der Hr. Verfaſſer dieſer Gedanken auch eigentlich nur Erſteres erwieſen hat, nicht aber Lezteres, wie aus dem Beweiſe ſelbſt erhellet: ſo ſind wir wirklich in dieſem Punkte mit einander einig. Nur mir könte man zur Laſt legen, daß der Unterſcheid, welchen ich zwiſchen einer ſtillſchweigenden bloßen Einwilligung in die Ausübung eines Rechtes, und eine wirkliche, ob gleich ſtillſchweigende, Uebertragung eines Rechtes, einen Unterſcheid mache, welcher doch nichts auf ſich habe, vielmehr gegen die vernünftige Regel ſei: diſtinguenda non eſſe, quae diſtingui non releuat. Wogegen ich zu meiner Vertheidigung nichts weiter antworten kan, als daß ich hiebei eine gute Intention gehabt, indem ich wirklich aus Achtung gegen die viele, theils verſtorbene theils noch lebende gelehrte Männer, welche die ſtillſchweigende Uebertragung der Colleginlrechte der evangeliſchen Gemeinden auf ihre Landesherrn vertheidigen, dieſen Unterſcheid gemachet, um ihnen doch einigermaßen, ohne Schaden der Wahrheit Recht geben zu können.

befinden. Nemlich sie maßten sich nach der Suspension der catholischen Kirchengewalt dieser Rechte an. Die Gemeinden theils aus Unwissenheit ihrer Rechte, theils aus einer wirklichen stillschweigenden Zufriedenheit beruhigten sich dabey und die, die sich anfangs aus Unwissenheit beruhigt hatten, waren auch hinterher, nachdem sie zur Kenntniß ihrer Rechte kamen, damit zufrieden. Hierdurch fällt, meinen wenigen Einsichten nach, die gegen das Collegialsystem geäusserte Hauptbedenklichkeit, daß man nemlich den evangelischen Gemeinden keine stillschweigende Einwilligung in die Uebertragung ihrer Collegialrechte auf die evangelischen Fürsten um deswillen nicht zuschreiben könne, weil sie selbst nicht gewußt hätten, daß ihnen Collegialrechte zustünden, völlig hinweg. Denn wenn die evangelischen Gemeinden von diesen Rechten auch anfangs nichts gewust haben; so bleibt es deswegen doch immer wahr:

1) Daß sie dergleichen nach der bewürkten Suspension der catholischen Kirchengewalt wirklich gehabt,

2) daß sich die evangelischen Fürsten der Ausübung dieser Rechte angemasset und

3) die Gemeinden sich, auch nach erlangter Kenntniß ihrer Rechte, dabey beruhigt haben p).

p) Da ich mich in der vorhergehenden Anmerkung hierüber schon so erkläret habe, daß es nicht nöthig hierauf besonders zu antworten: so beschließe ich auch hiemit meine Anmerkungen über diese Gedanken, und bin dem Hr. Verfasser sehr verbunden, daß er mir durch die Mittheiluug derselben Gelegenheit geben wollen, noch einiges zu mehrerer Erleuterung der vorstehenden Abhandlung beizufügen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Nettelbladt, Daniel,

Abhandlungen von den wahren Gründen des protestantischen Kirchenrechts, der Kirchengewalt der evangelischen Landesherren

Halle 1783

J.can.p. 698
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10545936-9
VD18 14515466-001